جامعة الجزائر
كلية الحقوق و العلوم الإدارية

النظام القانوني لعقد الأشغال العامة

بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات

من إعداد الطالبة: قريشي أنيسة ـ سعاد
تحت إشراف: الدكتور عمار عوابدي

لجنة المناقشة:

1 - الدكتور:.. ......رئيسا

2- الدكتور: عمار عوابدي: مقررا

3- الدكتور: ... .عضوا

السنة الجامعية 2001-2002

الإهــداء

إلى أعز و أحب الناس في الوجود، والدي و والدتي

إلى فلذة كبدي الوحيد " زكريا - ألكسندر " أطال الله في عمره

إلى زوجي جزاء، تضحياته، و مساعدته و تفهمه

إلى الذين شاركوني بسمة الحياة : إخواني و أخواتي

إلى كل من ساعدني ماديا أو معنويا على إنجاز هذا البحث المتواضع

و خاصة أستاذي و مشرفي الدكتور : عمار عوابدي

حفظهم الله

مقدمة

تحتاج الإدارة إلى إجراء أعمال عديدة تستهدف تنظيم المرافق العامة و تسييرها من أجل تحقيق المنفعة العامة كصيانة مباني هذه المرافق أو تنظيفها أو إحداث منشآت جديدة بهدف التوسع، في مثل هذه الحالات و غيرها تعهد الإدارة بتنفيذها لأجهزة خارجية بسبب عدم قدرة أجهزة الإدارة الفنية على القيام بها مما يدفعها إلى التعاقد مع المتخصصين من أفراد القانون الخاص للإضطلاع بمسؤوليات التنفيذ لحسابها و هو ما يطلق عليه " عقد الأشغال العامة ".

يعتبر عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية المسماة بتحديد القانون، و أقدمها من حيث النشأة، بما يترتب على ذلك من خضوع هذا العقد لقواعد القانون العام. يتميز عقد الأشغال العامة عن غيره من العقود بأهميته الإقتصادية و الإجتماعية حيث يتم عن طريقه تنظيم و تنسيق العلاقات الإقتصادية للقطاع العام و إنجاز الأهداف المخططة الموكلة لهذا القطاع وفقا للسياسة الوطنية.لذلك فهو أولى العقود بالإهتمام و أجدرها بأن تكون له مكان الصدارة في القانون الإداري و في مجال العقود الإدارية بل و على الصعيد الدولي بالنسبة للعقود التي تبرم مع الشركات الأجنبية أو الشركات المتعددة الجنسيات، و بواسطة هذا العقد يمكن تعمير الأرض و تنمية أرجائها سواء بتحديث القديم أو بإنشاء مشروعات جديدة ، متنوعة تبدأ بشق الطرق و حفر الترع و مد السكك الحديدية و بناء الفنادق، و بناء المطارات و الأنفاق و مشروعات التليفونات و الأرصفة البحرية و مصدات الأمواج و تنتهي بالسدود و إستغلال مساقط المياه و محطات توليد الكهرباء و المحطات النووية و مراكز إطلاق الصواريخ و بناء الأقمار الصناعية.

كل هذه المشروعات قادرة على تغيير خريطة جغرافية الدولة كما بإمكانها تغيير الخريطة الحضارية و نقل المجتمع إلى مستوى أرقى. بل يمكن لهذا العقد تغيير وجهة و أسلوب الحياة عن طريق إدخال عناصر التمدن و التحضر في المناطق التي تظل تعاني من العزلة و الحرمان.

إن بعض الأشغال التي تقوم بها الإدارة، و التي تتميز بتحقيق النفع العام تعتبر أشغالا عامة. و تخضع بناءا على ذلك، لقواعد غير مألوفة في القانون الخاص، و هذه القواعد تستهدف تسهيل تنفيذ هذه الأعمال، و ضمان الرقابة عليها و رغم أهمية هذا النوع من الأشغال إلا أن قصور التشريع الفرنسي و الجزائري على السواء في الإحاطة بتعريف الأشغال العامة تعريفا دقيقا، يحتاج أمره إلى إستصدار تشريع.

إن تعريف الأشغال العامة قد إستخلصه القضاء الفرنسي و القضاء الإداري على وجه الخصوص. حيث كان المفهوم التقليدي يتسم بالضيق، فلم تكن تعتبر أشغالا عامة إلا الأشغال التي تجرى لحساب العقارات المملوكة ملكية عامة لأحد المرافق العامة أو لشخص عام. و نتيجة للتطور الهائل الذي لحق وظائف الدولة ووسع من عمليات الأشغال العامة المنفذة بواسطة الإدارة لم يعد المفهوم الضيق السابق للأشغال العامة مناسبا أو منسجما وهو الأمر الذي أدى إلى الإتجاه نحو ربط مفهوم الأشغال العامة بفكرة " النفع العام " و هي أوسع من كل من فكرتي الأموال العامة و المرافق العامة بما يحقق لمفهوم الأشغال العامة إتساعا يتناسب مع توسع عملياتها المعاصرة. فأصبحت صفة الأشغال العامة تلحق تلك الأشغال التي تجرى على الأشغال الخاصة إذا كانت هذه الأشغال تنفذ لصالح المرافق العامة أو لصالح المشروعات الخاصة ذات النفع العام . وفي هذا الإطار يعرف الفقه الفرنسي عقد الأشغال العامة بأنه:<<عقد إداري يكلف بموجبه شخص عام مقاول لتنفيذ شغل عام مقابل ثمن>>.

فالثمن شرط إلزامي في العقد، و هو الذي يميز عقد الأشغال العامة عن العقود الإدارية الأخرى.
كما يعرف عقد الأشغال العامة وفقا للرأي الغالب في الفقه العربي بأنه : << إتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، و بقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه و طبقا للشروط المقترنة بالعقد >>.

و لقد بلغ إهتمام المشرع الجزائري بهذا العقد و ذلك بإصداره قرار في 21 نوفمبر 1964 خاص بدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة، نظرا للدور الحساس الذي تلعبه في تنمية الإقتصاد الوطني لتجسيد الأهداف المسطرة.

ونظرا لخطورة عمليات الأشغال العامة سواء من الناحية المالية حيث تتم دائما لحساب الأشخاص العامة و تتحمل الميزانيات العامة نتائجها، أو من ناحية الأمن و السلامة حيث تتصل بإنشاءات موجهة للنفع العام و يتم تخصيصها غالبا للمرافق العامة أو للإستعمال العام مما يؤدي إلى نتائج و خيمة إذا ما أصاب عمليات التنفيذ عيب أو إنحراف لذلك فقد أحاط المشرع تنفيذ هذه العمليات بقواعد دقيقة يستهدف توفير أكبر قدر من الضمانات لسلامة تنفيذها ماليا و أمنيا.

– لقد صدر أول تقنين خاص بالصفقات العمومية بمقتضى الأمر رقم 67 –90 المؤرخ في 17 جوان 1967 حيث نص في المادة الأولى منه على أن : << الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية، قصد إنجاز الأشغال ... >>.

ثم تلت صدور هذا القانون عدة مراسيم تنظيمية. و لكن ما مدى نجاعة هذه المراسيم التنظيمية في سد الثغرات القانونية ؟ و هل تمكنت هذه التعديلات المتعاقبة من ملء الفراغ القانوني و تدارك مـــا أغفلته المراسيم التنفيذية السابقة سواء فيما يتعلق بالأحكام القانونية المتعلقة بكيفية إبرام عقد الأشـــغال العامة أو الأحكام القانونية المتعلقة بعملية تنفيذ عقد الأشغال العامة ؟

إن النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، هو نظام قضائي في أصل نشأته، و لقد وجد منذ وقت مبكر في فرنسا، و العديد من قواعد هذا النظام نشأت في أوائل القرن التاسع عشر، منذ صدور قـــانون بليفيوز الشهير للسنة الثامنة للثورة الفرنسية، الذي أعطى مجلس المحافظة مهمة الفصـــل فـــي جميـــع المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة.

و يتمثل هذا النظام القانوني في الحقوق و الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة في تنفيذ الأشـــغال العامة و التي تجعلها لا تخضع تصرفاتها إلى ذات النظام القانوني الذي يخضع له الأفراد. كما يكمـــن هذا النظام في الأحكام القانونية المتعلقة بعملية إبرام عقد الأشغال العامة و مدى مسؤولية الإدارة عـــن الأضرار المترتبة على تنفيذ عقد الأشغال العامة.

و ستتم دراسة موضوع بحث النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، دراسة علمية تحليلية إعتمادا علـــى النظريات، و الأفكار، و المفاهيم العلمية القانونية و تطبيقاتها في التشريع الجزائري.
و على ضوء ذلك، سيعالج هذا الموضوع حسب الخطة التالية:

الفصل الأول

تحديد مفهوم عقد الأشغال العامة

يحتل عقد الأشغال العامة مكانا خاصا في القانون الإداري وفي مجال العقود الإدارية بل وعلى صعيد العقود التي تبرم مع شركات أجنبية أو متعددة الجنسية، وهو أقدم العقود الإدارية من حيث النشأة. ويعتبر عقد الأشغال العامة في التشريع الجزائري عقدا إداريا، وتطبق عليه جميع أحكام العقود الإدارية المعروفة، وقد نص عليه قانون الصفقات العمومية الصادر بمقتضى الأمر رقم 67 – 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 ، المعدل والمتمم، في أحكامه غير الملغاة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم91 – 434 الصادر في 9 نوفمبر 1991 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث تنص المادة الثالثة منه على ما يلي:

<<الصفقات العمومية،عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود،ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم،قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة >>.

وبما أن عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية بتحديد القانون، يجب التطرق أولا إلى تعريف العقد الإداري ومعيار تمييزه، لذلك لزم إيجاد معيار لتمييز العقود الإدارية بمعناها الإصطلاحي عما عداها من عقود الأفراد، وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة.

المبحث الأول

تعريف العقد الإداري ومعيار تمييزه

تنقسم الأعمال الإدارية إلى قسمين: أعمال إدارية قانونية وأعمال إدارية مادية.

فالأعمال الإدارية القانونية نوعان:

– أعمال إدارية قانونية إنفرادية صادرة عن إرادة الإدارة المنفردة، وهي القرارات الإدارية، وتعتبر أنجع وسائل القانون العام حيث ترتكز عليها الإدارة لأداء وظائفها.

غير أن الإدارة كثيرا ما تجد نفسها لسبب أو لآخر مضطرة إلى إتباع أسلوب الإتفاق الودي والرضائي مع الأفراد، فينشأ بينهما عقدا يرسم حدود وواجبات كل من الطرفين وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بإنتظام و إضطراد. وأسلوب التعاقد هو الأفضل لتحقيق الأهداف العامة للوظيفة الإدارية. والعقد الإداري باعتباره عملا قانونيا لا بد من توافر أركان لقيامه شأنه شأن العقود المدنية وهي: ركن الرضا – ركن المحل و ركن السبب. وأن يكون منتجا لأثاره القانونية ويشترط لذلك شروط صحة وسلامة الرضا من عيوب الغلط – التدليس – الإكراه – الغبن ، وسلامة المحل، ويضاف إليها ركن الشكلية حيث تعد الكتابة للدلالة على الإثبات.

المطلب الأول

معنى العقد الإداري

لقد تعددت وإختلفت تعريفات العقد الإداري، فإتسم كل تعريف بوجهة نظر صاحبه، لذلك يجب التعرض أولا إلى: التعريف الفقهي ثم التعريف القضائي.

أولا : التعريف الفقهي

1- يعرف الأستاذ جون بول باستورال "JEAN PAUL PASTOREL " العقد الإداري كما يلي:

<< العقد الإداري هو عقد تخضع بمقتضاه الإدارة بطريقة أو أخرى، كطرف إلزامي للقواعد الخاصة في القانون الإداري، ويرجع الإختصاص بشأنه إلى القضاء الإداري >> (1).

- لكي يعتبر العقد إداري حسب تعريف الأستاذ جون بول باستورال يجب أن تتوفر ثلاثة شروط وهي:

- أن تكون الإدارة طرفا في العقد وهو شرط إلزامي.
- أن يخضع العقد للقواعد الخاصة في القانون الإداري.
- أن يختص القضاء الإداري بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور بشأن العقود الإدارية.

2- أما الأستاذ كريستوف قيتي "CHRISTOPHE GUETTIER" فقد عرف العقد الإداري بأنه :

<< ذلك العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام ، ويعتبر عقد إداري بمجرد أن يتضمن شرطا أو شروط إستثنائية من القانون العام وغير مألوفة في القانون الخاص >> (2).

ركز هذا التعريف على شرطين لإعتبار العقد إداريا وهما :

- أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام طرفا في العقد.
- إتباع وسائل القانون العام في العقد لصيرورته عقدا اداريا.

---

(1)- JEAN - PAUL PASTOREL, Droit Administratif, (Principes Généraux - L'action Administrative - le Controle de L'action Administrative), Paris , GUALINO EDITEUR, 4 eme EDITION 1999, P.73 .

التعريف الذي أورده الأستاذ جون بول باستورال في مؤلفه السابق الذكر باللغة الفرنسية بشأن العقد الإداري هو كمايلي:

<< le contrat administratif est un contrat dans lequel l'administration est, d'une maniére ou d'une autre, partie prenante, soumis à des régles spéciales de droit administratif et relevant de la compétence de la juridiction administrative >>.

(2) - CHRISTOPHE GUETTIER, Droit Administratif,Paris , MONTCHRESTIEN 1998, P.57.

التعريف الذي أورده الأستاذ كريستوف قيتي في مؤلفه السابق الذكر باللغة الفرنسية بشأن العقد الإداري هو كمايلي:

<< c'est un contrat passé par une personne publique, celui - ci est réputé administratif dés lors qu'il contient une ou plusieurs clauses exorbitantes du droit commun. Une clause est dite exorbitante lorsqu'elle est illicite en droit privé >>.

ولم يشترط في هذا التعريف توافر كل الشروط الإستثنائية وغير المألوفة في القـانون الخـاص لكـي يعتبر العقد إداريا بل يكفي أن يتضمن العقد شرطا واحدا.

3- وقد عرف الأستاذ جون مارك بيريكال "JEAN MARC PEYRICAL" العقد الإداري بمايلي:

<< هو عقد متعدد الأطراف حيث يتم إبرامه بتوافق إرادات الأطراف الموقعة عليه >> (1).

إعتمد صاحب هذا التعريف على بيان ما يلي :

- أن العقد الإداري عقد متعدد الأطراف.
- أن يتم إبرام العقد وفقا للإتفاق الرضائي بين الأطراف.

يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد بوضوح الأطراف المتعاقدة بل إكتفى بالقول، بأنـه عقـد متعـدد الأطراف وكأنه يقارن بين العقد الإداري و القرار الإداري الذي يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة.

- كما أنه لم يذكر إذا كان وجود شخص من أشخاص القانون العام، طرف إلزامي في العقد لإعتبـار العقد، عقدا إداريا.

- ويؤخذ على هذا التعريف

كذلك، أن الرضا ركن من الأركان الأساسية للعقد وليس معيارا مميزا للعقد الإداري.

4- ويعرف الدكتور محمود حلمي العقد الإداري بأنه : << عقد يبرم بين شخصـين مـن أشـخاص القانون العام، أو بين شخص من أشخاص القانون العام وآخر من أشخاص القـانون الخـاص، بقصـد تسيير مرفق عام أو تنظيمه >> (2).

- لقد بين هذا التعريف أطراف العقد وهما: إما أن يكونا شخصان من أشـخاص القـانون العـام، أو شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص.

وعلى هذا الأساس، فإنه شرط أساسي وأولي وجود شخص معنوي عام كطرف في العقد.

- كما بين هذا التعريف أن الغرض من إبرام العقد هو تسيير مرفق عام أو تنظيمه وذلـك مـن أجـل تحقيق المصلحة العامة.

- ووفقا لهذا التعريف يعتبر العقد إداريا، إذا كان أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام.

- وأن يتصل العقد بمرفق عام.

---

(1)- JEAN - MARC PEYRICAL, Droit Administratif, DEUG ,Methodes Cours, Exercices Corrigés , .Lexique., Paris, MONTCHRESTIEN .E.J.A 1997, P. 113.

التعريف الذي أورده الأستاذ جون مارك بيريكال في مؤلفه السابق الذكر باللغة الفرنسية بشأن العقد الإداري هوكما يلي:

<< est un acte plurilatéral qui est une manifestation de l'accord des volontés entre les parties signataires >>.

(2)- الدكتور محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية 1977، ص 06.

5- أما الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، فقد عرف العقد الإداري كمايلي :<< هي العقود التي تبرمها الإدارة بوصفها سلطة عامة وتهدف إلى تنظيم مرفق عام أو تسييره >> (1).

يتفق هذا التعريف مع تعريف الدكتور محمود حلمي من حيث :

- أن يتصل العقد بمرفق عام.
- أن تكون الإدارة طرفا في العقد .

إذن وفقا لهذين التعريفين لا يعتبر العقد إداريا إلا إذا إتصل بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسييره،وأن تكون الإدارة طرفا في العقد.

6- ويرى الأستاذ أحمد محيو بأن التعرف على العقد الإداري يكون أحيانا سهلا : لأن القانون نفسه يحدد الطابع الإداري للعقد. ثم إستطرد قائلا بأنه يخضع لقواعد القانون العام وأن النزاع بشأنه يعود للقاضي الذي ينظر في القضايا الإدارية (2).

وحسب رأي الأستاذ أحمد محيو، فإن العقود الإدارية تتحدد بنص القانون أي أن القانون هو الذي يضفي الصفة الإدارية على العقود.

وركز الأستاذ أحمد محيو على عنصرين لتمييز العقد الإداري وهما:

- خضوع العقد الإداري لقواعد القانون العام وما يتضمنه من شروط إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص.
- حدد الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وهي القضاء الإداري.

7- أما الدكتورة سعاد الشرقاوي، فقد عرفت العقد الإداري بأنه : << العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص >> (3).

يرتكز هذا التعريف على ثلاثة شروط لصيرورة العقد إداريا وهي:

- أن يكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا من أشخاص القانون العام.
- إعتماد أساليب القانون العام بما يتضمنه من شروط إستثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص.
- إتصال العقد بمرفق عام.

---

(1)- الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري (عمال الإدارة العامة – إمتيازات الإدارة العامة–وظيفة الإدارة العامة) ، بيروت، الدار الجامعية 1994، ص 241.

(2)- الأستاذ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996 مع ملحق 1990، ص 348.

(3)- الدكتورة سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية 1995، ص 05.

يستنتج مما سبق، أنه ليس هناك تعريفا جامعا مانعا للعقد الإداري من طرف الفقهاء، وإن إتفق معظمهم على ضرورة أن تكون الإدارة طرفا في العقد، حتى يعتبر العقد إداريا غير أنهم إختلفوا حول كفاية أو عدم كفاية الضوابط الأخرى لإضفاء الطابع الإداري على العقد.

ثانيا : التعريف القضائي

1- عرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه : << ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وأية ذلك أن يتضمن العقد شروطا إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الإشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام >> (1).

2- وعرفه القضاء الإداري المصري على الوجه التالي : << إن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وبقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بتضمين العقد شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص >> (2).

يتفق القضاء الفرنسي و القضاء المصري في تعريف العقد الإداري بوجوب توافر ثلاثة شروط ليكتسب العقد هذا الوصف وهي:

- أن تكون الإدارة طرفا في العقد.
- أن يتصل العقد بمرفق عام.
- اعتماد وسائل القانون العام في إبرام العقد وتنفيذه بحيث يتضمن العقد شروطا إستثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص.

هذه هي الأسس التي يقوم عليها العقد الإداري وفقا للرأي الغالب، مع خلاف في التفاصيل.

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)،القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة 1975، ص 50.

-الدكتور عمار عوابدي،القانون الإداري – الجزء الثاني:النشاط الإداري،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،طبعة 2000، ص 192.

- الدكتور عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000 ، ص 246.

(2)-الدكتور خالد خليل الظاهر،القانون الإداري. دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني: المرفق العام – الضبط الإداري – القرار الإداري – العقود الإدارية– الأموال العامة ،عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، الطبعة الأولى 1998 ، ص 234.

-المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية– العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة)، الأسكندرية، منشأة المعارف 1998 ، ص 07.

-الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري – الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 192.

المطلب الثاني

معيار تمييز العقود الإدارية

من المسلم به أن عقود الإدارة لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد، حيث أن الإدارة يمكنها أن تختار لممارسة نشاطها ولتحقيق المصلحة العامة، بين طريقتين للتعاقد فهي قد تلجأ إلى طريقة التعاقد العادي كما قد تلجأ إلى طريقة التعاقد الإداري، لذلك هناك نوعان من العقود.

– عقود الإدارة التي تخضع للقانون العام، وهي التي يطلق عليها إصطلاح "العقود الإدارية ".

وعقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص ويطلق عليها إصطلاح عقود الإدارة العامة المدنية (1).

لذلك يجب التمييز بينهما حيث تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية في أمور ومبادئ كثيرة أهمها:

– إن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه إحتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره ، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية ، إذ هي في العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري .

– وتختلف العقود الإدارية في طبيعتها عن العقود المدنية و التجارية من حيث الأطراف المتعاقدة.

إن العقود الإدارية تبرم بين شخصين من أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص بينما أطراف عقود القانون الخاص هي أشخاص القانون الخاص (أفراد و شركات) (2).

– وتظهر أهمية التفرقة بين العقود الإدارية و عقود الإدارة المدنية من حيث :

1 – القانون الواجب التطبيق .

2 – من حيث تحديد جهة الإختصاص القضائي.

---

(1)– الدكتور محي الدين القيسي،مبادئ القانون الإداري العام، بيروت– لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية ،طبعة جديدة 1999، ص 87.

– الدكتور سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) ،الكتاب الثالث: أموال الإدارة العامة وإمتيازاتها، القاهرة، دار الفكر العربي 1979، ص 302.

– الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 241.

(2)– الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري – الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 187.

1- تحكم وتنظم العقود الإدارية قواعد القانون العام (القانون الإداري) لما يتضمنه من شروط إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص .وذلك لأن العقود الإدارية تبرمها الإدارة بوصفها سلطة عامة تهدف إلى تنظيم وتسيير المرافق العامة بينما تخضع عقود الإدارة العامة المدنية لقواعد وأحكام القانون الخاص.

2- أما من حيث تحديد جهة الإختصاص القضائي، فيختص القضاء الإداري بالنظر والفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

أما عقود الإدارة المدنية فيختص القضاء العادي بالنظر والفصل في المنازعات الناشئة عنها (1).

- بعد بيان هذه الأهمية، كيف يمكن تمييز العقود الإدارية عن عقود الأفراد وعقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص ؟

فقد لزم إيجاد معيار للتمييز بين هذين النوعين من العقود، ولكن ماهو المعيار الراجح و الذي بواسطته يمكن تحديد وتمييز العقود الإدارية ؟

إن المعول عليه في مجال العقود الإدارية هو المعيار القانوني والمعيار القضائي. وفي هذا النطاق يوجد نوعان من العقود الإدارية وهما:

1- عقود إدارية بتحديد القانون.

2- عقود إدارية بطبيعتها أو بتحديد القضاء.

أولا : العقود الإدارية بتحديد القانون

هي عبارة عن مجموعة من العقود الإدارية جاءت بشأنها بعض التشريعات والقوانين تنص على إختصاص محاكم القضاء الإداري بالنظر والفصل في المنازعات المتعلقة والخاصة به وتبعا لذلك تعتبر عقود إدارية بتحديد القانون (2).

(CONTRATS ADMINISTRATIFS PAR DETERMINATION DE LA LOI)

وذلك بفعل التصنيف الذي يسبغه عليه القانون نفسه، والعقود الإدارية بتحديد القانون كما وردت في القانون الإداري الفرنسي وكما لا حظها فقهاء القانون العام تنتمي إلى إحدى طوائف ثلاث وهي:

---

(1)- الدكتور يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول: تنظيم إداري – أعمال وعقود إدارية، لبنان، الطبعة الثانية 1998، ص 441.

(2)- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 190.

- الدكتور عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 245.

أ- العقود الإدارية بإستمرار :

إن بعض العقود الإدارية بتحديد القانون هي بإستمرار، ووفقا لطبيعتها الذاتية، عقودا إدارية (CONTRATS ADMINISTRATIFS PAR NATURE) ومن أوضح الأمثلة على ذلك عقد الأشغال العامة، فهو من أوائل العقود الإدارية بتحديد القانون، وهو في نفس الوقت عقد إداري بطبيعته، ورد بشأنه قانون 28 بليفيوز للسنة الثامنة للثورة الفرنسية. وقد كان الأساس الذي إستند إليه القضاء الإداري الفرنسي لسحب إختصاصه إلى كثير من العقود الإدارية بطبيعتها إذا ما تضمنت عنصرا من عناصر الأشغال العامة.

ب- العقود الإدارية ذات الطبيعة المزدوجة:

أحيانا يكون العقد الذي نص على إختصاص القضاء الإداري بالنظر و الفصل في المنازعات المتعلقة به، غير إداري بطبيعته في جميع الأحوال، ولكن قد يكون إداريا أو من عقود القانون الخاص حسب الأحوال.

وقد إعتنق مجلس الدولة الفرنسي تفسيرا يقضي بأن لا ينعقد إختصاصه في هذه الحالة إلآ إذا كان العقد إداريا بطبيعته ومن الأمثلة على ذلك عقود التوريد (1)، وهي العقود التي صدر بشأنها مرسوم 11 جوان 1806 الذي نص في المادة الثالثة عشر (13) منه على إختصاص مجلس الدولة الفرنسي كجهة قضاء إداري بالنظر والفصل في المنازعات المتعلقة بعقود التوريد التي تعقدها الدولة (2).

ج- العقود الإدارية ذات الطبيعة الخاصة :

وقد يكون العقد الذي ينص على إختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة به من عقود القانون الخاص في جميع الحالات ، هنا نكون أمام فكرة العقد الإداري بتحديد القانون كاملة ، و من الأمثلة على ذلك : المنازعات المتعلقة بعقود بيع أملاك الدولة الخاصة العقارية (أملاك الدومين الخاص) (3) .

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 47 – 48.

(2)- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 191.

(3)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 48.

- الدكتور عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 247.

- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 191.

و المسلم به أن إدراج مثل تلك المنازعات في نطاق الإختصاص الإداري هو أمر منتقد ، و يرجع إلى أسباب تاريخية خاصة بظروف فرنسا الإجتماعية و السياسية . لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يضيق من إختصاصه بتلك المنازعات إلى أقصى حد ممكن.

ومن العقود الإدارية بتحديد القانون كذلك :

عقود القرض العام التي صدر بشأن الإختصاص القضائي فيها قانون 18 جويلية عام 1790 وقانون 26 سبتمبر سنة 1793 حيث إعترفا هذان القانونان بالصفة الإدارية لعقود القرض العام،

- فقرر مجلس الدولة الفرنسي بناءا على ذلك بأن عقود القرض العام هي عقود إدارية بتحديد القانون.
- ويعتبر من العقود الإدارية بتحديد القانون كذلك:

عقود شغل الدومين العام من طرف الأشخاص العاديين: وقد نص على هذا النوع من العقود المحددة بنص القانون المرسوم الصادر في 17 جوان 1938 (1).

- كما يعتبر عقد الإلتزامات العسكرية عقد إداريا بتحديد القانون حيث نص عليه قانون31 مارس 1928 (2).

ويلاحظ على العقود الإدارية بتحديد القانون مايلي:

1- إن النصوص القانونية لم تبين الطبيعة الإدارية لهذه العقود وإنما إكتفت بالإشارة على أن الإختصاص بالنظر والفصل في المنازعات المتعلقة بهذه العقود هو من إختصاص القضاء الإداري.

2- إن بعض العقود الإدارية بتحديد القانون وفقا لطبيعتها الذاتية لا تحتاج إلى نص القانون على أنها عقود إدارية ومثال ذلك: "عقود الأشغال العامة" التي هي دائما وبإستمرار عقودا إدارية بطبيعتها.

3- إن حالات العقود الإدارية بتحديد القانون هي حالات قليلة وإستثنائية في التشريعات والقوانين المقارنة. أما معظم العقود الإدارية فهي عقود إدارية بطبيعتها يتم تحديدها والتعرف عليها بالرجوع إلى معيار القضاء الإداري ذلك لأن نظرية العقود الإدارية هي نظرية قضائية في جملتها وعمومها(3).

ثانيا : العقود الإدارية بطبيعتها

لقد كان لقضاء مجلس الدولة الفرنسي إجتهاداته لتحديد المعيار المميز للعقد الإداري وتمييزه عن غيره من العقود، وبرز ذلك عام 1956 عندما إستقرت أحكام مجلس الدولة بحكميه الصادرين في 20 أفريل 1956 و 11ماي 1956 في قضيتي " برتان " و " جوندراند " (4).

---

(1)- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 191.

-JEAN – PAUL PASTOREL , OP . CIT , P. 74.

(2)- JEAN – PAUL PASTOREL , OP . CIT , P. 74.

(3)- الدكتور عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 247.

(4)- المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 3-4.

و لقد تناول الفقه بالشرح و التعقيب على هذا المعيار القضائي، و رغم الخلاف الفقهي فقد أصبح هذا المعيار مبدءا قضائيا مستقرا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي و المصري. و يتضح من أحكام القضاء في كل من فرنسا و مصر أن العقد الإداري هو : << العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، و أن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، و ذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص >> (1).

و عرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه : << ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، و آية ذلك أن يتضمن العقد شروطا إستثنائية و غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الإشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام >> (2).

و بمقتضى هذا التعريف إن العقد الإداري يقوم على ثلاثة شروط و هي :

1- أن تكون الإدارة طرفا في العقد.

2- أن يتصل العقد بمرفق عام.

3- إتباع أساليب القانون العام.

الشرط الأول : أن تكون الإدارة طرفا في العقد:

تعتبر العقود الإدارية طائفة من عقود الإدارة في الدول التي أخذت بتقسيم القانون إلى قانون عام و قانون خاص، لذلك يكون من البديهي أن يشترط عند إضفاء الصفة الإدارية على العقود أن تكون الإدارة طرفا في العقد، و ذلك على أساس أن القواعد الإدارية خلقت لتحكم نشاط السلطات الإدارية . ومن الأشخاص القانونية المعنوية العامة التي تكون طرفا في العقود الإدارية، و التي نص عليها قانون الصفقات العمومية الجزائرية المنظم بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 حيث حددت المادة الثانية (2) أشخاص القانون العام و هي :

- الأشخاص العامة الإقليمية (الولايات و البلديات).
- الأشخاص العامة المصلحية (الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري).

---

(1)- الدكتور خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص 234 .

- المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 04 .

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 305 .

- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 192 .

- يؤكد نص المادة الثانية (2) على أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي حيث حدد أشخاص القانون العام التي يطبق عليها قانون الصفقات العمومية لإضفاء الصفة الإدارية على العقود التي تبرمها.

- و على هذا الأساس إن شرط وجود الإدارة العامة في العقد شرطا ضروريا، و لكنه ليس شرطا كافيا لكي يكون ضابطا أو معيارا مميزا للعقد الإداري إذا لم تتوفر إلى جانبه الشروط الأخرى.

- إن العبرة وفقا لهذا الرأي بالجهة التي أبرمت العقد بصرف النظر عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق، و بغض النظر عن جهة القضاء المختص.

- إن هذا المعيار قد أنتقد بشدة، لأن الإدارة العامة قد لا تظهر طرفا في العقد و يعتبر عقدا إداريا، و ذلك إذا ما ثبت أن أحد المتعاقدين كان يتعاقد بإسم و لحساب الإدارة إستنادا على فكرة الوكالة، و الوكيل قد يكون فردا عاديا أو شركة.

كذلك أن الإدارة كثيرا ما تلجأ في سبيل إستغلال أموالها الخاصة، إلى إبرام عقود في ظل قواعد القانون الخاص، و ذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، فيختص بها قاضي القانون الخاص و لا تعنى بأمرها مبادئ القانون الإداري. فإن هذا العقد لا يكون عندئذ إداريا بل مدنيا.

إذن الشخص الإداري العام قد يبرم عقدا مدنيا كما قد يبرم عقدا إداريا سواء بسواء (1).

الشرط الثاني : إتصال العقد بالمرفق العام:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن إضفاء الصفة الإدارية على العقود يقتضي إتصالها بنشاط مرفق عام، ذلك أن المرفق العام بإعتباره كل مشروع تنشئه و تتولاه الدولة بنفسها أو تحت إشرافها و رقابتها لإشباع الحاجات العامة، مثل مرفق العدالة، مرفق الدفاع الوطني، و مرفق التعليم و مرفق المواصلات، و لإرتباط المرفق العام بالصالح العام للمجتمع في الدولة كان لابد من قواعد قانونية

---

(1)- الدكتور خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص234.
- الدكتور يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص444.
- الدكتور محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص87.
- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني: النشاط الإداري ،المرجع السابق، ص193.
- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية،المرجع السابق، ص54.
- المستشارحمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص10.

-TANNEGUY LARZUL, Droit Administratif,Paris , Edition DALLOZ 1996, P.140.
-CHRISTOPHE GUETTIER, OP.CIT, PP.56-57.
-JEAN - MARC PEYRICAL, OP.CIT, P.113.

خاصة بالمرافق العامة و متميزة عن قواعد القانون الخاص، و هــذه القواعــد هــي قواعــد القــانون الإداري. لذلك فإن إتصال العقد بمرفق عام هو شرط أساسي حتى يوصف العقد بأنه عقدا إداري (1).

– و يعتبر ذلك أحد نتائج نظرية المرفق العام التي أقامها القضاء الإداري في أوائل القرن العشريــــن و إعتبرها الفقه أساسا لقواعد القانون الإداري، غير أن الحياة الإدارية لم تستقر على و ضعـــها الأول، و إنما طرأت تغييرات كثيرة و إتجهت إتجاها جديدا بتأثير من سياســـة الإقتصـــاد الموجـــه. بســبب الأزمات الإقتصادية التي رافقت الإقتصاد الرأسمالي، الأمر الذي أدى إلى إنشـــاء عـــدد واســـع مـــن المرافق الإقتصادية و الإجتماعية و كان للتشابه في نشاط هذه المرافق مع نشاط الأفـــراد و الشـــركات الخاصة و إنتفاعها من و سائل القانون الخاص أثره في ظهور الخلاف بين فقهاء القانــــــون الإداري و تعمق أزمة المرفق العام فبرز على إثر ذلك جدال حاد بين هؤلاء حول مدلول المرفق العام و أهميته للقانون الإداري، و قد إنعكست فكرة المرفق العام و ما لحقها من تطور على المعيـــار المميـــز للعقـــد الإداري و إرتبطت به فترة طويلة حتى كاد الفقه و القضاء يجمعان على ضرورة إتصال العقد بنشـــاط مرفق عام لإضفاء الصفة الإدارية على هذا العقد.

و لهذا وردت فكرة المرفق العام في العديد من أحكام القضاء الإداري الفرنسي، فإعتبرها مجلس الدولـــة في بعض أحكامه معيارا كافيا لتمييز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص.

– أما الفقه الإداري، فقد إستقر معظمه على أنه إذا كان شرط المرفق العام شرطا لازمـــا و ضروريـــا لإسباغ الصفة الإدارية على عقود الإدارة ، فإنه يكفي في هذا الصدد أن يؤخذ المرفـــق العـــام بمعنـــاه الواسع و لا محل للتقيد بنوع معين من المرافق العامة لأي إعتبار من الإعتبارات.

و وفقا لرأي الفقه فإن فكرة العقد الإداري لا تقتصر على المرافق العامة الإدارية بل يجوز أن تشـــمل المرافق الأخرى الإقتصادية و التجارية.

– أما في فرنسا، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن العقود التي تبرمها المرافق الإقتصادية صناعيـــة كانت أو تجارية مع المنتفعين بها لا تعتبر عقودا إدارية حتى و لو تضمنت شـــروطا إســـتثنائية غـــير مألوفة و أنها دائما من عقود القانون الخاص. و من أهم أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكمه الصـــــادر في 22 جانفي 1932 في قضية (KUNN) المتعلقة بإدارة استرامبورج للحمامات العامة حيث أدخلها في

---

(1)– الدكتور هاني علي الطهراوي، القانون الإداري – الكتاب الأول :ماهية القانون الإداري – التنظيم الإداري–النشاط الإداري ، عمان– الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع 1998 ،ص 263 .

– الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري– الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 194 .

نطاق إختصاص القضاء العادي مستندا في ذلك على تحديد طبيعة المرفق العام (1).

– ورغم الإتفاق على ضرورة إتصال العقد الإداري بنشاط مرفق عام إلا أنهم إختلفوا فيما بينهم حول الدرجة التي تكون عليها صلة العقد بالمرفق العام، و بعبارة أخرى : هل يشترط أن تكون الصلة بين العقد و نشاط المرفق الذي يخدمه على درجة معينة من المتانة ؟

ظهرت في هذا الشأن ثلاث نظريات يذهب كل منهما إلى تعيين الدرجة التي تكون عليها هذه الصلة حتى يمكن إضفاء الصفة الإدارية على العقد، و هذه النظريات هي :

1– **نظرية الهدف المباشر** : بموجب هذه النظرية يكون العقد إداريا إذا كان موضوعه تحقيق هدف من أهداف المرفق العام بصورة مباشرة.

غير أن بعض الفقهاء يرون أن القضاء الفرنسي لا يتطلب هذا الشرط، بدليل أنه يعتبر كثيرا من عقود التوريد إدارية بالرغم من أنها لا تخدم المرفق العام إلا بطريق غير مباشر.

2– **نظرية إشتراك المتعاقد نفسه في تسيير المرفق العام** : بمقتضى هذه النظرية يعتبر العقد الذي يؤدي إلى إشتراك المتعاقد في تسيير مرفق عام عقدا إداريا. و هذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قضية الزوجين برتان "BERTIN " و خلاصتها أن الإدارة الفرنسية تعاقدت معهما شفهيا حتى يقدما الغذاء إلى الرعايا السوفيات الذين كانوا مقمين في أحد المراكز ريثما يتم إعادتهم إلى بلادهم مقابل مبلغ مقطوع عن كل شخص.أعتبر العقد إداريا لأن الزوجين كانا يساهمان مباشرة في تنفيذ المرفق العام ذاته (2).

على هذا الأساس إستقر القضاء الإداري على أن عقد إمتياز المرافق العامة هو عقد إداري بإستمرار، لأنه يؤدي إلى إشتراك الملتزم في إدارة المرفق العام بنفسه. و طبق الفكرة السابقة فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الدولة، لا سيما وقت الحرب، بقصد نقل الجنود، فإذا إقتصر مؤجر السفينة على وضع سفينته تحت تصرف الدولة دون أي مشاركة من جانبه، فالعقد يعتبر عقد إيجار من عقود القانون الخاص .

أما إذا تولى بنفسه و ببحارته نقل الجنود، فإن العقد يعتبر إداريا (3).

---

(1)– الدكتور هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 268.

– المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 10.

-CHRISTOPHE GUETTIER , OP.CIT, PP. 57-58.

(2)– الدكتور يوسف سعد الله الخوري،المرجع السابق، ص 445.

(3)–الدكتور سليمان محمد الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية،المرجع السابق، ص 87.

لقد صدرت بعض الأحكام من مجلس الدولة الفرنسي تقضي بعدم كفاية المشاركة في تسيير مرفق عام لصيرورة العقد إداريا، إذا لم يسير المرفق في هذه الحالة طبقا لقواعد القانون العام و ما تتضمنه من شروط إستثنائية غير مألوفة في معاملات الأفراد فيما بينهم.

كما أن القضاء الفرنسي لا ينسجم مع ما هو مستقر من أن عقود إمتياز المرافق العامة ذات الطابع الإقتصادي (الصناعية و التجارية) هي عقود إدارية بإستمرار بالرغم من أن معظم نشاط تلك المرافق يخضع للقانون الخاص.

3- **نظرية المرافق العامة الإدارية بطبيعتها** : يرى أنصار هذه النظرية أن العقود التي تبرمها مرافق إدارية بطبيعتها تعتبر عقودا إدارية، أما العقود التي تبرمها المرافق الأخرى غير الإدارية و التي تمارس أعمالا مشابهة للأعمال التي يمارسها الأفراد أو الهيئات الخاصة فتعتبر عقودا مدنية،غير أن هذا القول لا يؤيده الواقع حيث توجد أحكام قضائية عديدة تشير بوضوح إلى أن عقود المرافق العامة الإقتصادية هي عقود إدارية إذا ما تضمنت شروطا إستثنائية.

-تلك هي أهم النظريات التي قالت بكفاية إتصال العقد بمرفق عام كمعيار مميز للعقد الإداري ونظرا للإنتقادات التي وجهت إلى فكرة المرفق العام وقوعها في أزمة حادة نتيجة لتطور وظيفة الدولة، فقد عدل كثير من الفقهاء عن هذا المعيار، وقال بعضهم أن فكرة المرفق العام لا تعد بمفردها كافية لتعيين الحد الفاصل بين نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق تطبيق القانون الخاص. لذلك فإنها لا تكفي أن تكون معيارا وحيدا للعقد الإداري، وعلى هذا الأساس نادى آخرون بضرورة الجمع بين معيار المرفق العام ومعيار الشروط الإستثنائية. وتبعا لذلك لا يكون العقد إداريا إلا إذا إتصل بنشاط مرفق عام وتضمن شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أي أن هذان المعياران يشتركان على درجة متساوية في تحديد العقد الإداري. وقد أخذ القضاء الإداري في فرنسا بهذا المعيار المزدوج في الكثير من أحكامه، وعلى أية حال ، فإن مدى إتصال العقد بالمرفق العام، هي مسألة موضوعية يراعيها القضاء الإداري في كل حالة على حدة (1).

لذلك فإن العقود المتعلقة بأموال الدولة الخاصة أي التي تدخل في دومينها الخاص لا تعتبر عقودا

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية،المرجع السابق، ص 74.

إدارية ما لم تتصل بنشاط مرفق عام حتى ولو تضمنت شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص (1).

إن صلة العقد بالمرفق العام تتخذ صورا مختلفة، فقد يقصد بالعقد تنظيمه وإستغلاله كما هو الحال في عقود الإمتياز و عقود الأشغال العامة. ومنها ما يرتبط بالمرفق العام في صورة تقديم المعاونة والمساهمة في تسيير المرفق العام عن طريق تقديم خدمات أو توريد سلع كما هو الحال في عقود التوريد، وعقود النقل – عقود خدمات الأشخاص ، وعقود البيع والإيجار (2).

ونظرا لضرورة إرتباط العقد بالمرفق العام حتى يكتسب الصفة الإدارية إلى جانب توافر كافة الشروط الأخرى، ونظرا لإتصال المرافق العامة بالعقود الإدارية فيما يخص فكرة الإمتياز وفكرة المؤسسة العامة، فلابد من التطرق إلى الأساليب المستعملة لتنظيم المرافق العامة بصورة موجزة.

الأساليب المستعملة لتنظيم المرافق العامة:

تدار المرافق العامة بأساليب عديدة، من أهمها أسلوب الإدارة المباشرة "الإستغلال المباشر" ، أسلوب المؤسسة العامة، أسلوب الإمتياز، وطريقة الإقتصاد المختلط.

1–الإدارة المباشرة : La régie directe

تعد هذه الطريقة تقليدية في إدارة المرفق العام، ويقصد بهذا الأسلوب أن تتولى السلطة الإدارية إدارة المرفق العام بنفسها مباشرة بواسطة موظفيها و أموالها، مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام وبما تتمتع به من سلطات وإمتيازات (3).

2–إمتياز المرفق العام: La concession de service public

الإمتياز هو إتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو إعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام.

---

(1)– الدكتور خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص236.

– الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري – الجزء الثاني :النشاط الإداري،المرجع السابق، ص 194– 195.

– المستشارحمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص29.

(2)–الدكتور عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 249.

(3)– الدكتور خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص53.

– الدكتور هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 275.

– الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الإشتراكي. دراسة مقارنة " فرنسا – الإتحاد السوفيتي – يوغسلافيا – الجزائر "،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1987، ص 154.

وبإعتباره أسلوبا للتسيير، يكمن الإمتياز بتولي شخص (وهو شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الإمتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق (1).

لا يقتصر الإمتياز على الشخص الخاص، بل أستعمل مع تطبيق إجراء التأميم لإقامة علاقات قانونية بين الدولة والمؤسسات العامة التي أحدثت لتسيير القطاعات المؤممة. ويمكن أن يظهر الإمتياز كذلك بين الدولة و الجماعات المحلية مثال ذلك: دور السينما الذي تمنحه الدولة للبلديات، وينظم هذا الإمتياز وفق المراسيم.

أما الإمتياز بين الإدارة والأفراد فينظم بواسطة عقود (2).

3-المؤسسة العامة :

لم يستقر الفقه على تعريف واحد للمؤسسة العامة، حيث إختلف الفقهاء في مدى إعتبارها مرفقا عاما.

- يعرف الدكتور حماد محمد شطا المؤسسة العامة بأنها : << جزء أو حصة من المال العام خصصته الدولة لتمويل نشاط معين بقصد إشباع حاجات جماعية، يدار بطريق الإدارة المباشرة مفوضة الإختصاص >> (3).

- أما الأستاذ أحمد محيو، فيعرف المؤسسة العامة بأنها: << شخص إعتباري إداري من النموذج التأسيسي، الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص عام آخر من النموذج التجمعي >> (4).

كان مفهوم المؤسسة العامة بسيطا نسبيا، لفترة طويلة حيث كان يشكل الشخص الإعتباري الإداري الوحيد من النموذج التأسيسي.

كانت المؤسسة العامة تخضع من حيث تنظيمها وعملها وفي نظام الوكلاء والمسؤولية والمنازعات الناشئة عنها لقواعد القانون الإداري، وبتطور وظائف الدولة وتنوع نشاطاتها، نتج عن ذلك تعدد المؤسسات، وظهرت مرافق عامة إقتضت ضرورة التمييز بين المرافق العامة الإدارية الخاضعة للقانون العام والمرافق العامة الصناعية والتجارية الخاضعة جزئيا للقانونين العام والخاص.

---

(1)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 440 .

(2)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 441 .

(3)- الدكتور حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة - الكتاب الثاني - نظرية المؤسسات العامة،الجزائر، معهد الحقوق جامعة الجزائر، 1979، ص 75.

(4)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 443 .

هكذا برزت أساليب جديدة في التسيير تضاف إلى الوسائل القانونية لتدخل الدولة: الشركات الوطنية، الهيئات المهنية... إلخ(1).

– وفي الجزائر، بعد الإستقلال الوطني شمل إجراء التأميم جميع القطاعات التي أصبحت ملكا للدولة، وتكيفا مع الواقع الجديد إستعمل المشرع وسائل جديدة وهي : المؤسسة العامة الصناعية أو التجارية، والشركة الوطنية وشركة الإقتصاد المختلط، والمؤسسة المسيرة ذاتيا.

– تمارس المؤسسة العامة الصناعية أو التجارية نشاطات ذات طبيعة خاصة، وتدار كمؤسسة خاصة رغم إعتبارها هيئة عامة. فهي تشبه المؤسسة العامة الإدارية لذلك يجب إجراء مقارنة مختصرة من حيث أوجه التشابه وأوجه الإختلاف.

أ– أوجه التشابه بين المؤسستين :

1- تهدف كل منهما إلى تسيير مرفق عام.

2- تتمتع كل منهما بإمتيازات السلطة العامة.

3- كلاهما تحدث وتنظم بنصوص تشريعية أو تنظيمية (2).

ب– أوجه الإختلاف بين المؤسستين :

1– نشاط المؤسسة العامة الإدارية غير تجاري وغير مربح.

أما نشاط المؤسسة العامة الصناعية أو التجارية، فهو صناعي أو تجاري ومربح.

2– يكمن الإختلاف كذلك من حيث القانون الواجب التطبيق، يطبق على المؤسسة العامة الإدارية قواعد القانون العام فقط. والعاملون فيها هم من الموظفين أو الوكلاء العامين، وتعتبر عقودها إدارية. والمنتفعون منها يكونوا في وضع شرعي وتنظيمي.

– أما المؤسسة العامة الصناعية أو التجارية فتخضع لقواعد القانون العام والقانون الخاص على السواء. والعاملون فيها هم غالبا من أجراء القانون الخاص. وعقودها بشكل عام تعود للقانون الخاص، والمنتفعون يكونوا في وضع تعاقدي يخضع للقانون الخاص.

3–أما الجهة القضائية المختصة بالنظر و الفصل في المنازعات المتعلقة بكل مؤسسة، فإن منازعات المؤسسة العامة الإدارية، هي بشكل أساسي إدارية وتخضع للقاضي الذي ينظر في القضايا الإدارية. أما منازعات المؤسسة العامة الصناعية والتجارية مختلطة، تخضع أحيانا للقانون العام ويختص بها القاضي الذي ينظر في القضايا الإدارية، وأحيانا تخضع لقواعد القانون الخاص ولإختصاص القاضي المختص في القضايا العادية.

---

(1)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 447 .

(2)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 452.

4- ميزانية المؤسسة العامة الإدارية هي جزء من الميزانية العامة للدولة وتخضع لقواعد الميزانية والمحاسبة العامة. أما ميزانية المؤسسة العامة الصناعية أو التجارية فهي مستقلة كليا، والقواعد المحاسبية المطبقة هي قواعد القانون التجاري (1).

- خلاصة المقارنة: إن المؤسسة العامة الإدارية تحكمها قواعد تقليدية صارمة مما يؤدي إلى تفشي ظاهرة البيروقراطية، ويترتب عن ذلك إستحالة تكيفها مع نشاطات إقتصاد السوق التي تركز على مبدأ المنافسة والربح. أما المؤسسة الصناعية والتجارية توفر صيغة أكثر مرونة للتسيير وبالتالي فإنها تتكيف بسهولة مع النشاطات الإقتصادية.

4- الشركات الوطنية :

هي شركات نشأت في غالبية الأحيان لتدار بها المشروعات الخاصة التي تم تأميمها، وتنتشر في نطاق واسع في المجالات التجارية والصناعية المختلفة، وتتميز بأن رأسمالها مملوك جميعه للدولة ويخضع نظامها القانوني لمزيج من قواعد القانون العام والخاص، ويغلب تطبيق القانون الخاص عليها لرغبة الدولة في إدارتها بصورة مشابهة لقواعد الإدارة التجارية الخاصة (2).

ويرى الأستاذ أحمد محيو، بأن الشركة الوطنية أو شركة الدولة هي أسلوب في الإدارة ينقل ملكية وإدارة مؤسسة ما للدولة في الوقت الذي يحفظ لها شكل الشركة الخاضعة للقانون الخاص. وينتج عن هذا أنه إذا كانت الشركة تخضع في ممارسة نشاطها كليا للقانون الخاص، فإن بعض عناصر القانون العام تظهر في تنظيمها ومراقبتها (3).

- تحتل الشركات الوطنية قطاعا عريضا في المجال التجاري والصناعي، وقد صدر خلال الفترة الممتدة ما بين 1961 إلى غاية 1981 أربعة وتسعون (94) أمرا ومرسوما بإنشاء و تعديل شركات وطنية في جميع المجالات التجارية و الصناعية.

من أهم الشركات الوطنية:في القطاع الصناعي:سوناطراك أنشأت بمقتضى مرسوم 31 ديسمبر 1963

- في القطاع التجاري: أوناكو (ONACO) مرسوم 13 ديسمبر 1962.
- في قطاع النقل: (CNAN) مرسوم 31 ديسمبر 1963.

---

(1)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 453.

(2)- الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 140.

(3)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 454.

- النشر والتوزيع: (SNED) أمر 27 جانفي 1966 (1).

عقود الشركات الوطنية : و تتمثل هذه العقود فيما يلي:

1- العقود الحرة الخاصة بتشغيل وتموين الشركات الوطنية: يطبق على هذه العقود القانون الخاص. أما المنازعات المتعلقة بها فهي تختلف حسب الطرف المتعاقد مع الشركة الوطنية.

- إذا كان الطرف المتعاقد مع الشركة الوطنية هو شخصا عاما إداريا، فإن المنازعات المترتبة عن هذا العقد تخضع لإختصاص القضاء الإداري.

- إذا كان المتعاقد مع الشركة الوطنية شخصا خاصا، فيختص القضاء العادي بالنظر والفصل في المنازعات المتعلقة بها.

- أما إذا كان الطرف المتعاقد مع الشركة الوطنية هو كذلك شركة وطنية فإن النزاع يحال للتحكيم.(2)

5- المؤسسة الإشتراكية :

لقد شهدت الجزائر بعد حصولها على الإستقلال الوطني تغييرا في البناء الإقتصادي والإجتماعي وذلك من خلال عمليات التأميم والسيطرة على مواقع الملكية الخاصة وتوطيد سيادتها على ثرواتها الطبيعية، ولقد نص الميثاق الوطني على أن التسيير الإشتراكي هو أفضل أسلوب لإدارة المؤسسات الإشتراكية بما تضمنه من أموال إجتماعية وأنه يقوم على أساس مشاركة العمال في تسيير الإقتصاد بهدف إشعارهم بوضعهم كمنتجين أحرار ومسؤولين عن إعداد وإتخاذ القرارات ومراقبة تنفيذها الأمر الذي يخلق إطارا ملائما لتهيأة العمال من أجل التنمية الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، وزيادة إندفاعهم في عملية الإنتاج، وفي عملية دعم القطاع الإشتراكي (3).

- إن القوانين والأنظمة التي تتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات في الجزائر لم تضع تعريفا محددا لمفهوم المؤسسة الإشتراكية.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للمؤسسة فإن الأمر رقم 71 – 74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 قد أشار في المادة الأولى منه إلى أن نطاق تطبيق أحكامه ينحصر في المؤسسات التي تباشر نشاطا إقتصاديا أو إجتماعيا أو ثقافيا.

---

(1)- الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 140.
- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 454 - 455.

(2)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 357.

(3)- الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 156.

بذلك يكون قد أدخل في مفهوم المؤسسة الإشتراكية جميع أنواع المؤسسات سواء تلك التي تهدف إلى إنتاج مواد أو تقديم الخدمات الإجتماعية والثقافية ... إلخ، و لكنه إستثنى من أحكام الأمر المذكور القطاع الفلاحي المسير ذاتيا والقطاع التعاوني، كما أن المشرع قيد صفة المؤسسة الإشتراكية بأن تكون مملوكة للدولة، وبذلك أخرج عن مفهوم هذه المؤسسة القطاع الخاص والقطاع المختلط وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة .

– و أشترط أيضا في المادة الثانية أن يكون مجموع تراثها من الأموال العامة، ويضاف إلى هذه العناصر عنصر آخر وهو الشخصية المعنوية وقد نصت عليها المادة الرابعة بما يترتب عليها من نتائج في مجال الأهلية وإجراء التصرفات. رغم تحديد العناصر الأساسية لمفهوم المؤسسة الإشتراكية من طرف تلك النصوص إلا أنها لا تكفي وحدها لتحديد هذا المفهوم بصورة دقيقة ما لم يرجع إلى بقية النصوص التنظيمية بهذا الشأن، لذلك لا يعتبر أي تنظيم إداري مؤسسة إشتراكية ما لم يتم تسييره وفقا لمبادئ التسيير الإشتراكي التي ينص عليها القانون المادة الثالثة، كما أن المادة 74 من الأمر المذكور نصت على وجوب تخصص المؤسسة ومباشرة نشاطها وفقا للمعايير المحددة في التشريع.

على ضوء هذه النصوص عرف الدكتور رياض عيسى المؤسسة الإشتراكية بأنها: << تنظيم إداري يتولى إدارة ملكية الدولة الموضوعة تحت حيازته الفعلية طبقا للأغراض المخصصة لها في المخطط الوطني و وفقا للمعايير المحددة في التشريع بهدف بناء المجتمع الإشتراكي ويتم تسييرها طبقا لمبادئ التسيير الإشتراكي التي حددها التنظيم القانوني >> (1).

إن هذا التعريف إستبعد النظام القانوني الذي يطبق على علاقات المؤسسة من نطاق تحديد مفهوم هذه المؤسسة حيث لا يعتبره عنصرا أساسيا في هذا التحديد كما أن الإستقلال المالي والشخصية المعنوية لا يعتبرهما عناصر مستقلة في تحديد هذا المفهوم، وإنما أعتبرت كنتيجة لمبادئ التسيير الإشتراكي.

أما النظام القانوني للمؤسسة الإشتراكية :

إن مفهوم المؤسسة وفقا للتشريع الجزائري شمل كل مؤسسة تباشر نشاطا إداريا أو خدميا أو إقتصاديا إلا أنه في تطبيقاته العديدة إستبعد عن هذا المفهوم بعض المؤسسات التي تباشر نشاطا إداريا بحتا، وأطلق على هذه المؤسسات مصطلح << المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري >>. وأقر لها المشرع أحكاما خاصة بها سواء في مجال التسيير أو في مجال الأنشطة التي تتولاها وفي علاقاتها بالغير. إن التشريع الجزائري قد عرف ثلاثة أنواع من المؤسسات وهي :

---

(1)– الدكتور رياض عيسى، النظام القانوني للمؤسسات الإقتصادية الإشتراكية في الجزائر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1987، ص 38 – 39 .

- المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي.

لا يوجد إختلاف نوعي كبير في القانون الواجب التطبيق على المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري والمؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإداري إلا من حيث قواعد تسيير كل منهما، فالمؤسسات من النوع الأول تخضع في تسييرها إلى قانون إنشائها وإلى المبادئ العامة للتنظيم الإداري بينما يخضع النوع الثاني إلى قانون التسيير الإشتراكي ومبادئ التنظيم الإشتراكي للمؤسسات ولكن يوجد إختلاف نوعي كبير بين هذين النوعين من المؤسسات وبين القانون الواجب التطبيق على المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي.

1-القانون الواجب التطبيق على المؤسسات (العامة و الإشتراكية) ذات الطابع الإداري:

إن الواقع التطبيقي يؤكد عدم خضوع هذه المؤسسات إلى نظام قانوني موحد، وإنما أخضعها المشرع إلى فروع قانونية متعددة حيث لجأ المشرع أحيانا إلى توزيع عناصر القاعدة الواجبة التطبيق على عدة تشريعات، فنجد عنصر الفرض في قانون الصفقات العامة بينما عنصر الوصف القانوني للعلاقة في القانون المدني، أما عنصر الجزاء فيمكن أن يتضمنه القانون المدني أو قانون الصفقات أو أي فرع قانوني آخر. وتبعا لذلك فإن النظام القانوني لأموال هذه المؤسسات يخضع إلى قانون الأملاك الوطنية وأحكام التشريعات المالية أولا وإلى أحكام القانون المدني التي تنظم ملكية الدولة ثانيا، وفيما يخص علاقاتها العقدية فإنها تخضع إلى أحكام الصفقات العامة والتشريعات الخاصة ابتداءا وأحكام القانون المدني بإعتبارها الشريعة العامة في الجزائر بينما تخضع علاقاتها غير العقدية إلى القانون المدني إبتداءا و إنتهاءا.

وفي مجال المنازعات :

فإن المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري تخضع منازعاتها إلى الغرفة الإدارية إستنادا إلى المادة (7) من قانون الإجراءات المدنية بينما تخضع منازعات المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإداري إلى إختصاص الغرفة المدنية إلا ما إستثنى بنص خاص.

- أما القانون الواجب التطبيق على المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإداري :

كذلك تعددت الفروع القانونية المطبقة عليها، ففي علاقاتها الداخلية وفي مجال إدارتها تخضع إلى قانون التسيير الإشتراكي، وفي مجال علاقاتها بسلطات الوصاية وهيئات الرقابة الخارجية تخضع

إلى قانون رقم 75 – 76 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975 الذي يتضمن تحديد العلاقات الرئيسية بين المؤسسة الإشتراكية وسلطة الوصاية والإدارات الأخرى التابعة للدولة، كما تخضع في هذا الجانب إلى عدد كبير من التشريعات الخاصة التي تنظم بعض جوانب عملية الرقابة على هذه المؤسسات .

– أما بالنسبة لتصرفاتها العقدية التي ترتبط بها يخضع جانبا منها إلى قانون الصفقات العامة طبقا للمادة الخامسة من مرسوم 145 – 82 الصادر في 10 أفريل 1982 وهو الجانب المتعلق << بإقتناء المواد، وإنجاز الأشغال، وإقتناء الخدمات >>. ويبقى جانبا مهما من العقود التي تبرمها هذه المؤسسات خاضعة إلى أحكام التشريعات والتنظيمات الخاصة لا سيما عقود التأمين والنقل و التزويد بالغاز و الكهرباء والماء وإتفاقات القرض والتمويل وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من المرسوم المذكور أعلاه، أما العقود التي لم تجد لها تنظيما في التشريعات والأحكام الخاصة فإن المشرع قد أخضعها إلى قواعد القانون التجاري طبقا للمادة الأولى من القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي رقم 75 – 23 لسنة 1975 .

– أما التصرفات غير العقدية لهذه المؤسسات فإن جميعها تخضع لقواعد القانون المدني إلا ما أستثني بنص خاص.

يستنتج من التطبيقات التشريعية أنها قد تؤدي إلى صعوبات من الناحية العملية ومن ناحية المضمون.

– فمن الناحية العملية قد تؤدي إلى تطبيق حلول قانونية مختلفة على علاقات قانونية من طبيعة واحدة.

– أما من ناحية المضمون فإن أغلب قواعد هذا النظام لا زالت متأثرة بالنزعة الفردية، وعلى هذا الأساس وضعت المؤسسة الإقتصادية في مركز قانوني متكافئ مع مركز التجار و أخضعته لذات الأحكام، وبالتالي تكون هذه القواعد قد ساوت بين واقع جديد يتمثل في العلاقات الإنتاجية تهدف إلى زوال الإستغلال وبين واقع قديم رفضته الثورة يتمثل في العلاقات الإنتاجية الرأسمالية وأساليبها (1).

6– شركات الإقتصاد المختلط :

هي عبارة عن شركة يمتلك الأفراد جزءا من أسهمها، ويمتلك الأشخاص العاملون الجزء الآخر، وقد يكونوا المالكين الخواص أجانب أو من المواطنين، وتأخذ في شكلها الخارجي صورة الشركة المساهمة، وتخضع في أحكامها لقواعد القانون التجاري إلا ما أستثني بنص قانوني، ويتكون رأس مال شركة الإقتصاد المختلط من حصص مشتركة تقدمها كل من المؤسسة الوطنية والطرف الأجنبي، ونسبة إسهام المؤسسة الوطنية يجب أن تكون غالبة وذلك لضمان سيطرتها على قرارات تسيير الشركة، ويمكن أن تكون المشاركة قليلة عندما تقرر الدولة فقط مراقبة المؤسسة بتوليها بشكل

---

(1)– الدكتور رياض عيسى، المرجع السابق، ص 41 وما بعدها.

خاص لأحد أو لبعض المقاعد في مجلس الإدارة (1).

7- المؤسسات المسيرة ذاتيا :

التسيير الذاتي هو أسلوب يضع إدارة المؤسسة بين أيدي العمال أنفسهم، وبرز هذا الأسلوب نتيجة لأسباب تاريخية مرتبطة بحرب التحرير وحصول الجزائر على إستقلالها، فقد ترك كثير من الملاك الأجانب ممتلكاتهم الزراعية والصناعية فقام بعض الأفراد بإدارتها ونظم هذا الوضع بمقتضى المرسوم رقم 18، 22 و 23 مارس 1963 حيث أعتبرت هذه الأموال ملكا للدولة و أعترفت بمشروعية إدارة الأفراد لها ذاتيا، إلى جانب ذلك فرضت الدولة الحراسة على الممتلكات الزراعية والصناعية التي يزاولها أجانب إستمروا في البقاء في الجزائر بعد الإستقلال بهدف تأمين الثورة الجزائرية وقد أديرت هذه الأموال أيضا بأسلوب الإدارة الذاتية (2).

لقد صدرت عدة أوامر ومراسيم، تنظم هذا النمط من التسيير، وبموجب أمر 30 ديسمبر 1968 تشكل الميثاق الوطني للتسيير الذاتي تلته عدة مراسيم معدلة لهذا الميثاق وبالمقابل، فإن التسيير الذاتي الصناعي أخلى المكان كليا للشركات الوطنية أو المحلية. أما بالنسبة للقطاع الزراعي فقد بقي فيه هذا الأسلوب والذي نظم بعدة تشريعات كان آخرها الأمر الصادر في 15 جويلية 1975 والذي يعتبر الميثاق المنظم للمرفق الزراعي المسير ذاتيا.

ويخضع التسيير الذاتي إلى ثلاثة مبادئ رئيسية وهي:

- التسيير الذاتي للعمال - رقابة الدولة - المشاركة في الأرباح.

إن التسيير الذاتي الزراعي لا يدير مرفق عاما لأنه يتعلق بنشاطات تمارس ضمن نفس الشروط التي تطبق على أشخاص القانون الخاص. إلا أن التسيير الذاتي، من حيث المبدأ، لا يتحدد بهذا النموذج من النشاط ويمكن أن يغطي نشاطات المرفق العام.

كانت بعض مرافق النقل في الجزائر خلال فترة معينة من الزمن، تعمل في شكل مؤسسات مسيرة ذاتيا.إلا أن إحداث الشركة الوطنية للنقل البري أدى إلى تخفيض عدد هذه المؤسسات ثم إختفت وحلت محلها الشركة الوطنية لنقل المسافرين التي أحدثت بالأمر المؤرخ في 13 نوفمبر 1971 (3).

---

(1)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 465.

(2)- الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 165.

(3)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 478 - 479.

المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة

1- مبدأ مساواة الجميع أمام المرافق العامة :

لم يتم صياغة هذا المبدأ في نص قانوني محدد، ولكن ورد النص عليه في إعلانات حقوق الإنسان لعام 1789، كما نص على هذا المبدأ " الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 ويستمد هذا المبدأ أساسه من التشريع حيث تنص أغلب الدساتير على تطبيق مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق و الواجبات دون تمييز أمام القانون ويترتب عن هذه القاعدة نتيجتين:

المساواة في الحقوق، والمساواة في الواجبات.

أ- المساواة في الحقوق : فالأصل هو تطبيق قاعدة المساواة بين من يستوفون شروط الإنتفاع، بين من تتماثل مراكزهم القانونية وتتوافر الشروط القانونية المطلوبة للإستفادة من خدمات المرافق العامة (1).

ب- المساواة في الإلتزامات و الأعباء : وتتمثل في المساواة أمام إلتزامات الخدمة الوطنية، والخدمة المدنية ... إلخ. أما المساواة في الأعباء، فهي تستهدف أساسا الأعباء المالية والضريبية وذلك بموجب قاعدة مساواة الجميع أمام الضريبة (2).

2- مبدأ استمرارية المرفق العام :

يقصد بهذا المبدأ إستمرار النشاط الذي يقوم به المرفق بصورة منتظمة دون توقف أو إنقطاع لأن الغرض من إنشاء المرافق العامة هو تقديم الخدمات الضرورية و الوفاء بالحاجات العامة و عليه يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الرئيسية التي يحتاج تقريرها لنص تشريعي خاص لأن طبيعة المرافق العامة تستلزم ضمان سيرها بإطراد، فإذا توقف أو تعطل سيرها تعرض المجتمع و النظام العام لأضرار بالغة الخطورة (3).

إذن فالإدارة ملزمة بتأمين سير العمل في المرافق التي تديرها طالما أنه لم يتخذ بشأنها أي قرار نظامي. ولا تحرر من هذا الإلتزام إلا بالقوة القاهرة و كل انقطاع في سير المرفق يعتبر خطأ في الخدمة يضع الإدارة موضع الاهتمام و أحيانا يمكن أن يعرضها للتعويض بمجرد التأخر أو التنفيذ السيئ في الخدمة.

---

(1)- الدكتور خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص 49.

(2)- الدكتور محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري،الإسكندرية، مؤسسة شباب - الجامعة ، 1973، ص 275 .

(3)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 483.

إذا كان المرفق العام موضوعا للإمتياز، فإن صاحب الإمتياز ملزم بالقيام بتشـــغيل المرفـــق بصـــورة طبيعية .هذا الإلتزام ينص عليه، مبدئيا، دفتر الشروط و هو قائما و لو لم ينص عليه هذا الدفـــــــتر و يقترن هذا الإلتزام بعقوبة يمكن أن تصل لحد إسقاط الحق بالإمتياز. و القوة القاهرة هـــي الوحيـــدة التي يمكن أن تحرره منه. و لا يمكن لصاحب الإمتياز أن يتحلل من إلتزامه هذا لمجرد أن ضرر لحـق بمنشآته و للقاضي السلطة التقديرية في حالات القوة القاهرة.

فالإستمرارية يجب أن تؤمن حتى في حالة العجز التي يستعان فيها بنظرية الظـــروف الطارئـــة التـــي تتحمل الإدارة الجزء الأساسي من العجز.و بالنسبة للعاملين في المرفق العام، يخضعون كذلك لقـــاعدة الإستمرارية وهنا تطرح مسألة الإضراب (1).

لقد نص دستور الجزائر في عام 1966في المادة 57 على أن حق الإضراب معترف به، و يمارس فـــي إطار القانون، ويمكن أن يجعل القانون هذا الحق محدود في ميادين الدفـــاع الوطنـــي، و فـــي جميـــع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع .

3- مبدأ التكييف الدائم للمرفق العام :

يقصد بهذا المبدأ ضرورة استجابة القواعد التي تحكم المرافق العامة في تنظيمـــها و ســـيرها، للتطور الذي يلحق بالحاجات العامة و ضرورات الحياة ، تحقيقا للمصلحة العامة ، من حيث تعديل تلـك القواعد ، دون الإحتجاج بوجود حقوق مكتسبة للمنتفعين من تلك المرافق.

أ- **بالنسبة للمتعاقدين مع الإدارة:** يترجم مبدأ التكييف بقابلية العقود للتبدل، وتعتبر نظريـــة فعـــل الأمير، كحل لتحقيق الإنسجام بين التعديلات الضرورية وحقوق المتعاقدين مع الإدارة.

ب- **بالنسبة لوضع المنتفعين من المرفق العام:** فإذا تعلق الأمر بمرفق عام إداري، فإن المزايـــا التي يوفرها لهم المرفق تعتبر قابلة للتغيير بصورة دائمة.

- أما إذا تعلق الأمر بالمنتفعين من مرفق عام صناعي أو تجاري، فـــإن المنتفعيـــن فـــي وضـــع تعاقدي، لهذا فإن بعض العناصر فقط تكون موضوعا للتغيير وبطريقة إنفرادية.

ج- بالنسبة لوكلاء المرفق العام: فإنهم يتلقون نتائج التكييف بدرجات متفاوتة، حسب ما إذا كـــان العامل موظفا أو عاملا متعاقدا .

فالموظفون لهم وضع محدد في النظام الأساسي والنظام الداخلي، وهذا الوضع قابل للتغيير. وليس لـــهم حقوق مكتسبة في الحفاظ على هذا النظام الذي يمكن أن يتغير، ويطبق عليهم النظام الجديد آليا.

---

(1)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 484 - 485.

-العاملون من غير الموظفين، أي المتعاقدون فهم فئتين :

1- الأشخاص الذين يعملون على أساس عقود القانون الخاص، يستطيعون أن يطالبوا في حالة تعديل المرفق العام بحقوق يستمدونها من العقود التي تربطهم بالإدارة.

أما الأشخاص الذين يعملون على أساس عقود إدارية، فإنهم يخضعون للتعديلات التي تتطلب المصلحة العامة إدخالها على المرفق، لكن لهم الحق في طلب التعويضات إذا مست حقوقهم المالية بسوء من جراء التعديل (1).

الشرط الثالث : إتباع أساليب القانون العام :

إن إتباع وسائل القانون العام في العقد لصيرورته عقدا إداريا يعتبر معيارا قاطعا في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها وذلك لما يتضمنه من شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص. لقد أكد الفقيه فيدال " VIDEL " بأن الشرط الإستثنائي هو المعيار الوحيد الكافي لإسباغ الصفة الإدارية على العقد.

يرى فريق آخر من الفقهاء بأن وجود الشرط الإستثنائي يكفي لإضفاء الطابع الإداري على العقد الذي تبرمه الإدارة ووجود أي شرط آخر ليس ضروريا (2).

إذا كان إجماع الفقه في القانون الإداري متفقا على ضرورة إحتواء العقد على شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص إلا أنهم إختلفوا في تحديد وبيان هذه الشروط، فمنهم من يرى بأنه ذلك الشرط الذي لا يقابله مثيل عادة في عقود القانون الخاص، إما لأنه باطل لمخالفته للنظام العام، وإما لأنه أدرج في العقد الإداري بقصد تحقيق مهام متعلقة بالمصلحة العامة ومنهم من يرى الشروط الإستثنائية غير المألوفة بأنها التي تنص على إعمال أحد إمتيازات السلطة العامة في دائرة العلاقة العقدية بين الإدارة و المتعاقد الآخر مما يجعلهما في مركزين غير متساويين، بينما يرى بعض الفقه أن أغلب الشروط التي يمكن إعتبارها غير مألوفة لا تكون بالضرورة غير مشروعة في عقود القانون الخاص، بل هي من الشروط غير المعمول بها (3).

فقد حاول مجلس الدولة الفرنسي تعريف تلك الشروط في حكمه الصادر في 20 أكتوبر 1950 بأنها تلك: التي << تمنح أحد الطرفين المتعاقدين حقوقا أو تحمله إلتزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي

---

(1)- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 488 - 489.

(2)- JEAN – MARC PEYRICAL, OP . CIT, P. 116.

-CHRISTOPHE GUETTIER, OP . CIT, P. 57.

(3)- المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 43.

يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري >>(1).

كما عرفت محكمة التنازع الفرنسية الشروط الإستثنائية بأنها : << شروط تختلف في طبيعتها عن تلك الشروط التي يمكن أن يتضمنها عقد القانون المدني المشابه >>.

إن الأحكام القضائية لم تجتمع على تعريف واحد للشروط الإستثنائية، إلا أن المستقر عليه في هذا الشأن أن تحديد الطبيعة الإستثنائية هي من الأمور التي يعود تقديرها إلى القاضي الذي يفحص في تلك الشروط ويحدد ماهيتها (2).

نظرا لعدم وجود إتفاق حول مدلول الشرط الإستثنائي، فإن الفقه الإداري أمكنه رد هذه الشروط الإستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص إلى الحالات و الأفكار الرئيسية التالية:

1- الشروط التي تتضمن إمتيازات للإدارة لا يمكن للمتعاقد معها أن يتمتع بها :

تعتبر هذه الإمتيازات أبرز ما يميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، ومن أمثلة الإمتيازات التي تتضمنها الشروط الإستثنائية وغير المألوفة في عقود القانون الخاص و المقترنة بالعقد الإداري هي:

- حق السلطة الإدارية المتعلقة بتعديل إلتزامات المتعاقدين معها نقصا أو زيادة.
- إمتياز سلطة التدخل للإشراف على تنفيذ العقد.
- إمتياز سلطة تغيير طريقة تنفيذ العقد ووقف التنفيذ مؤقتا.
- إمتياز سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون توقف ذلك على رضا الطرف الآخر المتعاقد معها .

لقد نص قانون الصفقات العمومية المنظم بالمرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 على إمتياز سلطة الفسخ في المادة 97 منه.

- إمتياز سلطة الإدارة في توقيع عقوبات مختلفة على المتعاقد معها في حالة إخلاله بإلتزاماته دون حاجة إلى وقوع ضرر أو الإلتجاء إلى القضاء (3).

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 79.

- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني :النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 196.

- الدكتور يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 447.

(2)- المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 43.

(3)- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني : النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 196 – 197.

2- من الشروط الإستثنائية وغير المألوفة التي تخول المتعاقدين مع الإدارة سلطات إستثنائية في مواجهة الغير : يخول للمتعاقدين مع الإدارة بعض مظاهر السلطة ولكن بالقدر الذي يستلزمه تنفيذ العقد، ومثال ذلك : حق ممارسة بعض سلطات وإختصاصات البوليس الإداري، أو حق نزع الملكية للمنفعة العامة، وحق فرض وجباية رسوم معينة، أو حق الإحتكار.

3- من الشروط الإستثنائية وغير المألوفة كذلك الإحالة إلى دفاتر خاصة معينة : إذا لم يتضمن العقد شرطا غير مألوف، وإكتفى بالإحالة إلى دفتر من دفاتر الشروط، فهل تعتبر هذه الإحالة بمثابة شرط إستثنائي يضفي على العقد الصفة الإدارية ؟ تتوقف الإجابة على ما ورد في الدفتر، فإذا كانت الشروط إستثنائية وغير مألوفة يعتبر العقد إداريا (1).

ومن الشروط الإستثنائية في قانون الصفقات العمومية الجزائري خضوع الصفقات العمومية لدفاتر الشروط الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة ودفاتر التعليمات الخاصة سواء في طرق إبرامها أو تنفيذها وهذا ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وهذا يعتبر خروجا عن المألوف في عملية إبرام وتنفيذ العقود الخاصة.

4- من الشروط الإستثنائية وغير المألوفة جعل الإختصاص في النظر والفصل في المنازعات المتعلقة بالعقد من إختصاص القضاء الإداري : إن هذا الشرط لا يعتبر عنصرا لإضفاء الصفة الإدارية على العقد بل هو معيار يحدد على ضوئه العقود الإدارية بطبيعتها. وقد نصت على هذا الإختصاص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

5- إشتراك المتعاقد مع الإدارة في تسيير مرفق عام : إستقر القضاء الإداري الفرنسي مع الفقه الإداري على أن عقد الإلتزام هو عقد إداري بإستمرار، لأنه يؤدي إلى إشتراك الملتزم في إدارة المرفق العام بنفسه (2).

---

(1)- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني : النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 197.
(2)- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني : النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 197- 198.
- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 87.

– **أما شرط الإختصاص** : وفقا لهذا المعيار. كلما جعل القانون الإختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ بسبب عقد من العقود إلى القضاء الإداري كان ذلك العقد إداريا. بغض النظر عن الجهة التي أبرمته ودون إعتبار إلى طبيعة ذلك العقد. لكن هذا المعيار لم يسلم من النقد حيث أن فكرة الإختصاص القضائي هي نتيجة لطبيعة العمل وليست معيارا يحدد طبيعة أو صفة معينة (1).

– و ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في هذا الشأن، أنه لا قيمة لشرط الإختصاص إذا كانت طبيعة العقد واضحة، فإذا كان العقد إداريا بطبيعته لإحتواءه على شروط إستثنائية وغير مألوفة، فإن شرط الإختصاص يصبح مجرد توكيد لحقيقة ثابتة. أما إذا كانت طبيعة العقد غير واضحة، بمعنى أن العقد الذي ورد به الشرط قد يكون إداريا أو خاصا، وفقا لإرادة المتعاقدين، ففي هذه الحالة إذا كانت الشروط الأخرى غير قاطعة لإضفاء الصبغة الإدارية على العقد، لكونها مجرد قرائن ترجح الصبغة الإدارية، فحينئذ يكون شرط الإختصاص، بالإضافة إلى القرائن الأخرى، الشرط الحاسم في إبراز الصفة الإدارية (2).

– تلك هي الشروط الأساسية التي يجب توافرها في عقود الإدارة لكي يصبح العقد إداريا، والتي يرددها معظم الفقهاء في مؤلفاتهم، كما أن معظم أحكام مجلس الدولة الفرنسي تشير إلى تلك الشروط بما لا يدع مجالا للشك في لزومها جميعا. غير أن بعض الفقهاء إكتفوا بالشرط الثالث، أي أن العقد إذا تضمن شروطا إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص. فإن العقد يعتبر إداريا بغض النظر عن علاقته بالمرفق العام، ولكنه إذا وجدت تطبيقات لهذا الرأي، فإنها قليلة جدا مقارنة بالرأي الذي يربط بين الشرطين.

---

(1)– الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري– الجزء الثاني : النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 189.

(2)– الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 86.

– الدكتور يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام – الجزء الأول، المرجع السابق، ص 448 – 449.

المطلب الثالث

أهم أنواع العقود الإدارية

تنقسم العقود الإدارية إلى نوعين :

-.**عقود إدارية بطبيعتها و هي** : العقود التي يجب أن تتوافر فيها الشروط الثلاثة السابقة الذكر و التي يتطلبها القضاء حتى يعتبر العقد إداريا .

- **عقود إدارية بتحديد القانون و هي** : العقود التي نص المشرع على أن يختص بها القضاء الإداري و هي العقود المسماة حيث تقرر نظام قانوني خاص لكل عقد منها.

أهم العقود الإدارية المسماة و أشهرها هي : -عقد الأشغال العامة، -عقد إمتياز المرفق العام، -عقد التوريد، -عقد النقل، -عقد تقديم المعاونة، -عقد القرض العام، -عقد إيجار الخدمات (1).

ولقد نص قانون الصفقات العمومية الجزائري رقم 67 – 90 المعدل و المتمم ، في أحكامه غير الملغاة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث تنص المادة 3 منه على أن : << الصفقات العمومية ، عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ، و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم ، قصد إنجاز الأشغال و إقتناء المواد و الخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة >> طبقا لنص المادة 3 فإن أهم العقود الإدارية هي : عقد الأشغال العامة ، عقد التوريد و عقد تقديم الخدمات بالإضافة إلى عقد البرنامج الذي نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 98–87 الصادر في 7 مارس 1998 كما نصت عليه المادتين 15 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91–434 ويضاف إلى ذلك صفقات الطلبات التي نصت عليها المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 98–87 و المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91–434 .

أولا : عقد الأشغال العامة " LE MARCHE DE TRAVAUX PUBLICS"

يعرف عقد الأشغال العامة بأنه عبارة عن إتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام ، و بقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه. ووفقا للشروط الواردة بالعقد (2).

---

(1)- الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 247 .

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص 114.

- الدكتور عمار عوابدي ، القانون الإداري – الجزء الثاني : النشاط الإداري ، المرجع السابق، ص 198.

- الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق، ص 247.

- الدكتور خالد خليل الظاهر ، المرجع السابق، ص 252.

لا يكون ثمة أشغال عامة في نظر القضاء الإداري الفرنسي إلا إذا توفرت الشروط التالية :

أ- أن ينصب موضوع العقد على عقار. أما إذا انصب موضوع العقد على منقول فـلا يعتـبر عقـدا إداريا حتى ولو كانت هذه المنقولات تدخل في نطاق الدومين العام.

ب – يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام (إقليمي أو مصلحي).

ج –يجب أن يكون الهدف من الأشغال العامة هو تحقيق نفع عام.

تطرق قانون الصفقات العمومية الجزائري إلى هذا العقد وبما أنه موضوع البحث، فسوف يتم التطـرق إليه في المباحث القادمة و الفصل الثاني بالتفصيل.

ثانيا : عقد إمتياز المرفق العام" LA CONCESSION DE SERVICE PUBLIC "

عرف بأنه :<<عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتـه وتحـت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضـع لـه، لأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له بإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمـن وإسـتيلائه على الأرباح>> (1).

يعتبر عقد الإمتياز عقد ذو طبيعة خاصة ، موضوعه إدارة مرفق عام ، ولا يكـون إلا لمـدة زمنيـة محددة ، ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية ، ويتقاضى عوضا في شـكل رسـوم مـن المنتفعين. وإختصاص القضاء الإداري لا يقتصر على نوع معين من هذه العقود، وإنمـا يشـمل كـل صور الإلتزام سواء كان موضوعه إدارة مرفق عام ، كإلتزام المرافق العامة أو إستغلال مورد مـن موارد الثروة الطبيعية في البلاد كإستغلال المناجم و المحاجر ، أو إنشاء منشآت و إستغلالها كـإلتزام الأشغال العامة .

ثالثا : عقد التوريد " LE MARCHE DE FOURNITURE "

يعرف عقد التوريد بأنه << إتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القـانون العـام و فـرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمـة لمرفـق عـام مقابل ثمن معين>>(2).

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص98.
- الدكتور عمار عوابدي ، القانون الإداري –الجزء الثاني : النشاط الإداري ، المرجع السابق ، ص 198.
- الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 247.

(2)- الدكتور عمار عوابدي ، القانون الإداري – الجزء الثاني : النشاط الإداري ، المرجع السابق، ص 199.
- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص 317.
- الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق، ص 248.
- الدكتور خالد خليل الظاهر ، المرجع السابق، ص 253.

- يتميز عقد التوريد بأن موضوعه هو أموال منقولة أي توريد أشياء منقولة فقط .
لقد ذكر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية بعض أنواع عقود التوريد في نص المادة 12 و هي كما يلي :

1- صفقات مواد التجهيز . 2- صفقات منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة .

- و لم تشترط المادة 13 من نفس المرسوم أن يتم عقد التوريد في شكل مجموعة واحدة لإعتباره من العقود الإدارية بل يمكن أن يتم كذلك في شكل مجموعات متفرقة .

- و هذا خلافا لأحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي يميز بين أن يقتصر التوريد على مرة واحدة و يطلقون عليه تسمية (Marché de Livraison) و بالتالي يعتبر من عقود القانون الخاص أو أن يتم التوريد على شكل دفعات متعددة و يسمونه في هذه الحالة :

(Marché de Fourniture Multiples et Successives)

فهنا قد يكون من عقود القانون الخاص أو من عقود القانون العام.

- و طبقا لنص المادة 4 من نفس المرسوم يعفى من تطبيق بعض أحكامه، على صفقات إستيراد المنتوجات التي تتطلب بحكم طبيعتها و التقلب السريع في أسعارها و مدى توفرها، و كذلك الممارسات التجارية الجارية عليها من المصلحة المتعاقدة المعينة الإسراع بإتخاذ القرار.

رابعا : عقد النقل " LE MARCHÉ DE TRANSPORT "

<< هو إتفاق بمقتضاه يتعهد فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة للإدارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها >> (1).

لا يختلف عقد النقل عن عقد التوريد إلا في الموضوع، حيث يتعلق موضوع عقد النقل بنقل أشياء منقولة بينما عقد التوريد فموضوعه يقوم على توريد منقولات. كما أن كلا منهما يكون إداريا أو مدنيا وفقا لطبيعته الذاتية (2).

خامسا : عقد تقديم المعاونة " L'OFFRE DE CONCOURS "

هو إتفاق بين جهة إدارة وفرد أو شركة يلتزم بمقتضاه فرد أو شركة بالمساهمة نقدا أو عينا في نفقات توسيع أو إعداد ميناء أو إنشاء محطة سكة حديد، فإذا ما وافقت الجهة الإدارية المختصة على مساهمة المتطوع في تقديم مساعدات لمرفق عام أو لأشغال عامة، إنعقد عقد تقديم المعاونة وهو

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص 127.
- الدكتور عمار عوابدي ، القانون الإداري - الجزء الثاني : النشاط الإداري ، المرجع السابق، ص 199.
- الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق، ص 248.
(2)- الدكتور خالد خليل الظاهر ، المرجع السابق، ص 253.

من العقود الإدارية بطبيعتها (1).

-أهم ما يميز عقد المساهمة بأنه يتم من جانب المساهم إختياريا وبدون إكـــراه، ويســتوي أن يكــون للمتعهد مصلحة أو عدم وجود مصلحة من وراء هذه المساهمة، وهو يختلف عن الإســتيلاء أو نــزع الملكية للمنفعة العامة.

سادسا : عقد القرض العام " LE CONTRAT D'EMPRUNT PUBLIC "

هو إتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو أحد الشركات يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة، بقـــرض مبلغا من المال لشخص من أشخاص القانون العام (الدولـــة أو الولايـــة – أو البلديـــة، أو المؤسســـة العمومية) مقابل فائدة سنوية محددة، ورد القرض وفقا للشروط وذلك في نهاية الأجل المحدد (2).

والقرض يكون على نوعين داخلي أو خارجي، فالداخلي يكون بين الدولة وأحد الأشخاص أو البنـــوك في الداخل، أما القرض الخارجي فيكون مع دولة أخرى.

يعتبر القرض العام في فرنسا من العقود الإدارية بتحديد القانون ، وبالتالي فإن المنازعات الناشئة عنـــه يختص بها القضاء الإداري.

– إن الرأي الحديث لم يميز بين قروض الدولة، و قروض غيرها من الأشخاص العامة. فيعتبر العقـــد إداريا أو مدنيا وفقا لطبيعته الذاتية. وإن كان الغالب أن قروض الدولة هي عقود إدارية.

سابعا : عقود إيجار الخدمات " LE CONTRAT DE LOUAGE DE SERVICES "

هو إتفاق بمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص معنوي عام مقابل عوض يتفـــق عليـــه وفقا للشروط المقترنة بهذا العقد الإداري (3).

ثامنا : العقود المبرمجة " LES CONTRATS PROGRAMME "

تمخض عن الأزمة الإقتصادية العالمية لسنة 1929، ونتائج الحرب العالمية الثانيـــة، نجـــاح التجربـــة الإشتراكية وتأثر كثير من الدول بما جأت به من قواعد ومبادئ إقتصادية، أدى ذلك إلى إحداث ثورة

(1)– الدكتور عمار عوابدي ، القانون الإداري – الجزء الثاني : النشاط الإداري ، المرجع السابق، ص 199.

(2)– الدكتور خالد خليل الظاهر ، المرجع السابق، ص 254.

– الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص 133.

– الدكتور عمار عوابدي ، القانون الإداري – الجزء الثاني : النشاط الإداري ، المرجع السابق، ص 199– 200.

(3)– الدكتور سليمان محمد الطماوي ،مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة –الكتاب الثالث ، المرجع السابق، ص321.

– الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق، ص 249.

– الدكتور عمار عوابدي ، القانون الإداري – الجزء الثاني : النشاط الإداري ، المرجع السابق، ص200.

في المفاهيم القانونية والتنظيمية و الإقتصادية في مختلف النظم والبلدان، بإعتماد أساليب البرمجة و التخطيط كأدوات تنظيمية جديدة قصد التحكم في الحركة الإقتصادية و الإجتماعية مما نتج عنه تغير في البنية الإقتصادية و التنظيمية للمجتمعات الإشتراكية و الرأسمالية.

هكذا برز إلى الوجود القانون الإقتصادي، الذي جاء بأساليب جديدة للعلاقات التعاقدية بين مختلف الأشخاص العامة منها والإقتصادية. وهنا ظهرت إلى الوجود فكرة العقود الإقتصادية، أو كما يسمى أحيانا العقود الإدارية الإقتصادية. كما برزت إلى الوجود كذلك فكرة العقود المبرمجة كنموذج تطبيقي لهذه العقود الإقتصادية. والتي إختلفت مفاهيمها وتعاريفها حسب نظرة كل فريق من الفقهاء إليها وحسب تنظيم كل مشرع لها (1).

يخضع عقد البرنامج في الجزائر لقانون الصفقات العمومية المنظم بالمرسوم التنفيذي رقم 91 -434 حيث تنص المادة 15 منه على ما يلي: << يكتسي عقد البرنامج شكل إتفاقية سنوية أو متعددة السنوات، تكون مرجعا ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم.

تحدد الإتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها وموقع البرنامج وكلفته التقديرية و رزمانة إنجازه. ويبرم عقد البرنامج مع المتعاملين العموميين المواطنين أو مع المتعاملين الخواص المواطنين المؤهلين قانونا والمصنفين، كما يمكن أن يبرم مع المؤسسات الأجنبية الواقعة في الجزائر، طبقا للتشريع المعمول به.

ويمكن أن يبرم أيضا هذا العقد مع المتعاملين الأجانب الذين تتوفر لديهم ضمانات تقنية و مالية >>.

يستنتج من المادة 15 أن العقد المبرمج في الجزائر هو عقد مركب يتكون من عقد مرجعي عام، يتم تنفيذه بواسطة صفقات تطبيقية، يحكمها هي الأخرى قانون الصفقات العمومية.

فالمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 98 – 87 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 أعطت الحرية للمصلحة المتعاقدة إلى اللجوء إلى هذا النوع من العقود حسب الحالة، ووفقا للتنظيم المعمول به.

و نظرا لإنتهاج الجزائر إقتصاد السوق، لم يعد الهدف من الصفقة هو إنجاز المخطط الوطني كما نص عليها الأمر رقم 76 – 11 المؤرخ في 20 فيفري 1976، والمرسوم التنفيذي رقم 82 – 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982.

إن العقود المبرمجة في الجزائر تخضع لقانون الصفقات العمومية، في عملية إبرامها أي للطرق المستعملة في العقود الإدارية التقليدية كالدعوة للمنافسة الحرة و المناقصة و المزايدة وهذا يعتبر مخالف لعملية إبرام العقود المبرمجة في النظامين، الرأسمالي و الإشتراكي، حيث لا تخضع لهذه الطرق.

(1)- الأستاذ أحمية سليمان، النظام القانوني للعقود المبرمجة وتطبيقاتها في الجزائر، بحث لنيل درجة الماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون 1987، ص 38.

يختلف العقد المبرمج في الجزائر عن العقد المبرمج في النظامين الرأسمالي و الإشتراكي بالنسبة لحق الإدارة في فسخ العقد، ففي النظام الرأسمالي، لا يحق للدولة فسخ العقد المبرمج قبل نهاية مدته العادية.
أما في النظام الإشتراكي فإن الجهات الإدارية ليس لها الحق في فسخ العقد، وإنما المسؤولية العقدية في عقود القطاع الإشتراكي هي التي ترغمها على تنفيذ إلتزاماتها عينا بواسطة توقيع الجزاءات عليها.
تعتبر هذه المسؤولية من أهم الضمانات التي تؤمن التنفيذ العيني لهذه العقود.

- أما المشرع الجزائري فقد خالف النظامين فيما يخص موضوع فسخ العقد المبرمج حيث يطبق عليه قواعد الفسخ في العقود الإدارية المنصوص عليها في المادة 97 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434، إذ تبدأ المصلحة المتعاقدة بتوجيه إنذار وتمنح له أجلا محددا ليفي بإلتزاماته، وفي حالة عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته في الأجال المحددة، فللإدارة الحق في فسخ العقد المبرمج من جانب واحد.

- كما يختلف العقد المبرمج في كل من النظامين، الرأسمالي و الإشتراكي من حيث تعديله، ففي النظام الرأسمالي فإن المخطط و البرنامج الإقتصادي لا يشكل تصرفا قانونيا ملزما ، لأن العمل القانوني هو العمل الذي يصاحبه جزاء ويجعله ملزما للطرفين المتعاقدين، والمكلفين بتنفيذه، غير أنه لا يمكن إضفاء هذه الصفة على البرنامج الإقتصادي في هذا النظام، لأنه مجرد وثيقة إستدلالية لمختلف مجالات الإستثمار الإقتصادي و الإجتماعي. ويترتب عن ذلك أن الإدارة و الأعوان الإقتصاديين أي المؤسسات العامة والخاصة بإمكانها عدم الإلتزام بتطبيق أهداف هذه البرامج و المخططات دون التعرض إلى جزاءات أو عقوبات إدارية أو قضائية. إذن فإن للإدارة الحق في تعديل مثل هذه العقود دون التقيد بأهداف المخطط أو البرنامج، وذلك خلافا للبلدان ذات الإقتصاد المخطط حيث يرتبط تعديل العقد المبرمج بتعديل الخطة.فإذا استدعت الضرورة تعديل الخطة من طرف الهيئات المخول لها قانونا ذلك، فإن التعديل ينعكس مباشرة على العقد المبرمج وذلك حتى يساير مضمونه متطلبات الجديدة للخطة(1).

- إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة، وبصورة واضحة بالنسبة لتعديل العقد المبرمج، بل إكتفى بالإشارة إليه بصفة إستثنائية في القسم الخاص بملاحق العقد، حيث نصت عليه المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 98 – 87 : << يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية>>.

تاسعا : صفقات الطلبات " LES MARCHÉS À COMMANDES "

نصت على هذا النوع من الصفقات المادة 21 من الأمر رقم 67 – 90 المتضمن قانون الصفقات العمومية الجزائري، والمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 82 – 145، والمادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 حيث تنص على ما يلي :

(1)- الأستاذ أحمية سليمان، المرجع السابق ، ص125 – 153 .

<< تشتمل صفقة الطلبات على إقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي أو الطابع التكراري.
تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس سنوات.ويجب أن تبين كمية و/ أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للوازم و/ أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة.
تحدد صفقة الطلبات السعر، أو آلياته أو كيفيات تحديده، المطبقة على عمليات التسليم المتعاقبة يشرع في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التسليم >>.

- تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من الصفقات حسب الحالات، ولم يشترط المشرع أن تكون الطلبات كلية بل يمكن أن تكون جزئية طبقا للتنظيم المعمول به هذا ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 98 – 87.

- يستخلص من المادة 16 السابقة الذكر، أن موضوع صفقة الطلبات هو إقتناء اللوازم و يقصد بها التوريد أو صفقة تقديم الخدمات ذات النمط العادي أو التكراري، فقد تتم صفقة الطلبات دفعة واحدة، أو أن تقوم المصلحة المتعاقدة بعدة طلبات تهم خدمات مماثلة من متعامل واحد، خلال السنة المالية الواحدة دون أن تتجاوز خمس سنوات.

كما يجب تحديد الحد الأقصى والحد الأدنى للكميات أو قيمتها التي تلتزم الإدارة بشرائها والمورد بتوريدها. كما إشترط المشرع تحديد سعر صفقة الطلبات، أو آلياته أو كيفيات تحديده.

- يجب أن لا يتجاوز سعر صفقة الطلبات أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) ، فإذا تجاوز المبلغ المذكور تبرم آنذاك صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات ، وذلك طبقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98 – 87 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المبحث الثاني
معنى الأشغال العامة وطرق تنفيذها

ظهرت نظرية الأشغال العامة في التشريع الفرنسي في نهاية القرن 19 بموجب قانون 28 بليفيوز للسنة الثامنة للثورة الفرنسية. ويعتبر عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية المسماة بتحديد القانون وأقدمها من حيث النشأة بل أن النظرية العامة للعقود الإدارية نشأت على يد مجلس الدولة الفرنسي بقصد، إنجاز الأشغال العامة وصيانة الأموال العامة.

نص المشرع الجزائري على هذا العقد في قانون الصفقات العمومية المنظم بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434 حيث نصت المادة الثالثة على ما يلي:

<< الصفقات العمومية، عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال...>> .

و بلغ إهتمام المشرع بهذا العقد بإصداره قرار في 21 نوفمبر 1964 خاص بدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة. ليس هناك نص في القانون الفرنسي يضع تعريفا محددا للأشغال العامة رغم قدم هذه النظرية.ولكن تعريف الأشغال العامة قد إستخلصه القضاء الفرنسي والقضاء الإداري على وجه الخصوص.

إن فكرة الأشغال العامة التي إستخلصها هذا القضاء قد تطورت من الفكرة التقليدية إلى الفكرة الحديثة، لأن عقد الأشغال العامة يساير خاصية من خصائص القانون الإداري آلا وهي: أن القانون الإداري سريع التغير و التطور . وقبل التطرق إلى فكرة الأشغال العامة وطرق تنفيذها، يجب بيان أهمية نظرية الأشغال العامة.

المطلب الأول
أهمية نظرية الأشغال العامة

تظهر هذه الأهمية فيما يلي :

1- الأهمية القانونية.

2- الأهمية التطبيقية.

3- مكانة نظرية الأشغال العامة في القانون الإداري للأموال.

أولا : الأهمية القانونية لنظرية الأشغال العامة

في نطاق القانون الإداري للأموال ، تحتل نظرية الأشغال العامة مكانة هامة وهذا يرجع إلى قدم هذه النظرية في القانون الإداري، ففي المرحلة التي بدأت فيها علوم القانون الإداري تكتشف في حد ذاتها، ظهرت في القرن 19 نظرية الأشغال العامة التي أعتبرت من بين النظريات الأولى التي ساهمت في تكوين قانون إداري حديث، وذلك يعود إلى سبب تطبيقي نتيجة المشاكل القانونية التي ترتبت عن الأشغال الكبرى التي أنجزتها الدولة في نصف القرن الماضي، هذا التطور أدى إلى ظهور عدد كبير من المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة. وحسم في ذلك بصدور أول قانون 28 بليفيوز لعام 1919 وبموجب المادة الرابعة منه، أسندت مهمة الفصل في المنازعات التي تثور بشأن الأشغال العامة إلى الجهة القضائية الإدارية، وبالتالي أصبح لنظرية الأشغال العامة مجال قانوني واسع.

في إطار هذه المنازعات تكون قانون الأشغال العامة الذي يتميز بخاصية شائكة، هذه الخاصية تكوّن في حد ذاتها النقطة الرئيسية أين تظهر الأهمية الحالية لنظرية الأشغال العامة، وبمقتضاها يحقق نظام الأشغال العامة على الأكثر أصالة القانون بالنسبة للعقود الإدارية. ويعتبر بمثابة الموجه للصفقات العمومية الأخرى، وفي مجال المسؤولية فإن نظرية التعويض عن الشغل العام فتحت المجال لتطور "المسؤولية على أساس المخاطر " في القانون الإداري مع الإحتفاظ بنوعيتها.

- و أهم خاصية في قانون الأشغال العامة هي: الشروط الإستثنائية في تنفيذ الشغل العام، وبالمقابل القواعد الضيقة والمراقبة بالإضافة إلى المسؤوليات الواسعة المؤسسة على إعتبارات عادلة (1).

---

(1)- ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA. YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, TOME 2, Paris , L.G.D.J, 10 éme Edition 1995, P. 431 .

–ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif , TOME 2 , Droit Administratif, des Biens: - les Domaines Administratifs L'expropriation, la Réquisition, les Travaux Publics, Paris , L.G.D.J ,11 éme Edition 1998, P. 337.

ثانيا : الأهمية التطبيقية لنظرية الأشغال العامة

تكمن الأهمية التطبيقية لنظرية الأشغال العامة في خاصية نظامها القانوني، وكذلك في التطـــور المعتبر لنمط تدخل الجماعات العمومية.

المرحلة الحالية ترى مخرج جديد أكثر ميزة لعمليات الأشغال المنجزة من طرف الســـلطة العموميـــة، ليس فقط بالنظر إلى تموين المرافق العامة ولكن كذلك للمحافظة على توســـيع الإقتصـــاد الوطنـــي أو القومي (كالتهيئة العمرانية، البناء وتنظيم عمران المدن، الدعوى العقارية و الريفية).

في كل هذه الميادين ، يتحقق تدخل الدولة على الأقل عن طريق العمليـــات التـــي أعطـــى بواســـطتها الإجتهاد القضائي مفهوم ونظام الأشغال العامة. إن هذا التطبيق الجديد للأشغال العامة لم يبـــق علـــى حاله بدون إنعكاس على النظرية القانونية في حد ذاتها، خاصة في تعريف الشغل العام.

ثالثا : مكانة نظرية الأشغال العامة في القانون الإداري للأموال

بنفس الأساليب المستعملة في نظرية التنازل الجبري، إن نظرية الأشغال العامة تخـــرج عـــن نطاق الدومين العام وكذلك عن الأموال الإدارية، لأن الأشغال العامة لا ترتبط دائما بـــالدومين العـــام ويمكن أن تهتم بعقارات مملوكة لخواص طالما أنها تستهدف تحقيق النفع العام وليس مجـــرد مصـــالح مالية (1).

---

(1)- ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET,OP .Cit, PP . 431 – 432.

–ANDRE DELAUBADERE .YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif . TOME 2 , Droit Administratif des Biens , OP. Cit, PP .337 – 338.

المطلب الثاني

فكرة الأشغال العامة

إن العمل المادي الذي ينفذ من طرف شخص عام يمكن أن يكون " شغل عام " أو "شغل خاص". فهناك جانبا كبيرا من هذه الأشغال التي تقوم الإدارة بتنفيذها تعتبر أشغال خاصة، وهي شبيهة بتلك التي يقوم بها الأفراد العاديون في عقاراتهم.

وترتكز التفرقة بين الأشغال العامة والخاصة على شرط أساسي وهو: أن الأشغال العامة تستهدف تحقيق النفع العام .

النظام القانوني الخاص الذي تخضع له الأشغال العامة، والذي يتضمن شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لا يطبق على كل الأشغال التي تقوم بها الإدارة . فهو لا يطبق على تلك الأشغال التي لا تستهدف تحقيق النفع العام .و كذلك فإن هذا النظام لا يطبق على الأشغال التي لا تتوافر بشأنها الشروط الضرورية لإعتبارها أشغالا عامة (1) .

- لم يحدد تعريف الأشغال العامة بنصوص قانونية بإستثناء قانون 28 بليفيوز لعام 1919، الذي حددت المادة الرابعة منه الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة دون أن يهتم بتعريف الشغل العام (2).

- يضاف إلى ذلك بعض القوانين التي قررت أن بعض أنواع الأشغال تعتبر أشغالا عامة. ومن الأمثلة على ذلك: (أشغال إعادة تشجير الجبال التي صدرت بمقتضى قانون 4 أفريل 1882، وأشغال إعادة بناء الجمعيات النقابية الصادرة بموجب قانون 16 أفريل 1948، و الأشغال المتعلقة بقنوات نقل المنتجات الكميائية: قانون 29 جوان 1965) (3).

إن هذه الأشغال، وإن إعتبرتها هذه القوانين أشغالا عامة، إلآ أنها لا تكون في مجملها تعريفا عاما للأشغال العامة.

---

(1)-JEAN – MARIE AUBY . PIERRE BON , Droit Administratif des Biens – travaux publics, Expropriation pour Cause D'utilité Publique, Paris ,DALLOZ, 3 éme Edition 1995, P.188.

(2)-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP. Cit, P. 433.

(3)- JEAN – MARIE AUBY. PIERRE BON, OP . Cit, P. 189.

- لذلك فإن تعريف الأشغال العامة قد إستخلصه قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع، وهـذا التعريف يصنف في القسم الأول ضمن المفهوم التقليدي للأشغال العامة. غير أن هذا التعريف لم يبـق على حاله بل طرأ عليه تغيير، ويتضح ذلك في القسم الثاني وهو: المفهوم الحديث للأشغال العامة.

أولا : المفهوم التقليدي للأشغال العامة

يتلخص هذا المفهوم في التعريف الذي وضعه القضاء الفرنسي وهو كما يلي:

(الأشغال العامة، هي الأشغال المتعلقة بعقار، والتي يتم تنفيذها عن طريـق شـخص مـن أشـخاص القانون العام أو لحسابه، وذلك بهدف تحقيق النفع العام).

- لا يكون ثمة أشغال عامة، في نظر القضاء الإداري الفرنسي إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

1- يجب أن تكون الأشغال العامة متعلقة بعقار.

2- يجب أن يقوم بالأشغال العامة شخص معنوي عام، أو تتم هذه الأعمال لحسابه .

3- يجب أن تستهدف الأشغال العامة تحقيق النفع العام(1).

الشرط الأول : يجب أن تكون الأشغال العامة متعلقة بعقار :

يجب أن تكون الأشغال العامة أعمال مادية متعلقة بعقار، فإذا تعلقت بمنقول، ولـو كـان مـن الأموال العامة، لا يمكن إعتباره من الأشغال العامة.

---

(1)- JEAN – MARIE AUBY. PIERRE BON ,OP . Cit, P.189.

-ANDRE DELAUBADERE + JEAN–CLAUDE VENEZIA .YVES GAUDEMET, OP. Cit, P .431.

-ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif , TOME 2 , Droit Administratif des biens , OP. Cit, P .341.

- الدكتور مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 2000، ص 174.

- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة و الأشغال العامة ،الجزء الثاني: الأشغال العامة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1984، ص 05.

- الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة. دراسة مقارنة ،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعيـة ، الطبعة الثانية 1987، ص 65.

- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعيـة ، الطبعة الثالثة 1992 ، ص 96.

- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 115.

- المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 404.

لا يؤثر في ذلك مطلقا أهمية وضخامة المنقول. وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 17 جوان 1938 في قضية (لوتورنير le tournir)، لم يعتبر الإتفاقات التي يكون محلها إعداد أو بناء أو ترميم سفينة عقدا من عقود الأشغال العامة (1).

إذا كان المعنى الأصيل للأشغال العامة يتناول أساسا أعمال البناء والترميم كبناء دور المصالح العامة، و إقامة الجسور والسدود وحفر الترع أوردمها ... إلخ. فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد توسع في فكرة الأشغال العامة فأدخل في نطاقها كافة الأعمال المتعلقة بصيانة العقارات العامة، ومثال ذلك التنظيف و الكنس و الرش في الطرق العامة، ونقل المواد اللازمة لتنفيذ العمل(2).

لقد تبنى الإجتهاد القضائي المعايير المطبقة في القانون المدني، حيث أن لفظ العقار يجب أن يفهم بمعنى أوسع من معناه الإصطلاحي في القانون المدني. فلفظ العقار لا يقتصر على البناء وإنما يمكن أن ينصرف إلى الأشجار مثلا.كما أنه لا يقتصر على العقار بطبيعته وإنما ينصرف أيضا إلى العقار بالتخصيص كإقامة خطوط هاتفية، ومد أسلاك تحت الماء ...إلخ. حيث إعتبرها مجلس الدولة الفرنسي من عقود الأشغال العامة وكان ذلك في حكمه الصادر في 4 جوان 1937 .

إلى جانب هذا إعتبر من قبيل الأشغال العامة، الأشغال التي تقام على أملاك خاصة من قبل الجمعيات النقابية للبناء وذلك طبقا لحكم محكمة التنازع المؤرخ في 25 مارس 1955 (3).

الشرط الثاني : يجب أن يقوم بالأشغال العامة شخص معنوي عام، أو أن تتم هذه الأعمال لحسابه :

وفقا لهذا الشرط يجب أن تتم هذه الأشغال من طرف شخص معنوي عام، ولقد حددت المادة الثانية(2) من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومة الجزائرية الأشخاص المعنوية العامة وهي: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة (المجلس الشعبي الوطني، مجلس المحاسبة

---

(1)–الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 96 – 97.

(2)–الدكتور عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية. دراسة تأصيلية ، تحليلية و مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1994، ص 234.

(3)– الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 97.

–الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 65.

–الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 116.

–ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP. Cit, PP. 435 – 436.

–ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif , TOME 2 , Droit Administratif des Biens , OP. Cit, PP. 342 – 343.

–JEAN – MARIE AUBY . PIERRE BON , OP. Cit, P. 190.

والمجلس الدستوري)، و الولايات و البلديات، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المسماة أدناه " المصلحة المتعاقدة " وتتمثل المصلحة المتعاقدة في عقد الأشغال العامة في صاحب المشروع، فمن هو صاحب المشروع ؟

صاحب المشروع : هو الشخص المعنوي من القانون العام والتي تنفذ الأشغال لحسابه، و لا توجد نصوص قانونية في التشريع الجزائري تحدد بوضوح دور صاحب المشروع (1) بإستثناء التعريف الذي سحب من دليل التعليمات التوجيهية الفرنسي الصادر في 19 أكتوبر 1976، الذي يحدد بأن صاحب المشروع بإعتباره المسؤول الرئيسي على المشروع، فهو مكلف بتعريف المشاريع التي تظهر في شكل برنامج محدد الذي يشير إلى المعطيات المتعلقة بالموقع، و الحاجيات الواجب إشباعها على المستوى الوظيفي، و الضغوطات الناتجة عن التنظيمات أو البيئة و مقتضيات الأجل، و النوعية و خاصة الثمن، ثم إبرام صفقة الدراسات و الأشغال و ضمان إستلام هذه الدراسات و الأشغال.

- **نائب صاحب المشروع**: إن تعريف نائب صاحب المشروع هو من خلق الإجتهاد القضاء الفرنسي، فهو شخص معنوي يتسلم إنابة السلطة المؤهلة للقيام بكل العمليات المرتبطة بإنجاز المشروع لحساب صاحب المشروع.

مثال على ذلك: الولاة الذين يفوضون سلطاتهم إلى وكالات التسيير العقاري لإنجاز سكنات لحساب الولايات (2).

- يحظر على صاحب المشروع إنابة بعض الصلاحيات: كقرار إنجاز المشروع، تعريف البرنامج، التسيير المحاسبي للعمليات، المصادقة لإختيار صاحب التصميم و المقاول.
- أما الصلاحيات التي يمكن أن تعهد إليه فهي:
- تعريف الشروط الإدارية و التقنية لدراسة و تنفيذ المشاريع.
- توقيع و تسيير العقود بعد المصادقة على الإختيار من طرف صاحب المشروع.

---

(1)- JURISTE MOULOUD AMEUR YAHIA, la Passation des Marché Publics et les Responsabilités du Gestionnaire, les Personnes Intervenant dans la Passation et L'exécution D'un Marché public, Symposium National de Prospeco - Conseil, Hôtel El Djazaïr , 23-24 janvier 1995, p.6.

-MESSIEURS : SABRI MOULOUD, LALLEM MOHAMED, AOUDIA KHALED, Guide de Gestion des Marchés Publics, Alger , Editions du Sahel Print 2000, p.51.

(2)- JURISTE MOULOUD AMEUR YAHIA, la Passation des Marchés Publics et les Résponsabilités du Gestionnaire, le Règlement du Marché Public, Symposium National de Prospeco – Conseil, Hôtel el Djazair, 23 – 24 janvier 1995 , P. 8.

- دفع المقابل لخدمات أعمال الصيانة و الأشغال.
- متابعة و تسليم المشاريع.
تحضير إختيار صاحب التصميم و المقاول (1).

- **صاحب التصميم** : هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكلف بحكم مؤهلاته التقنية من طرف صاحب المشروع بقيادة الأشغال و مراقبة تنفيذها و إقتراح إستلامها و تسوية ثمنها (2).

عندما يكون صاحب التصميم شخصا معنويا، يعين شخصا طبيعيا لتمثيله و التصرف لحساب صاحب المشروع.

لا تربط صاحب التصميم أية علاقة قانونية بالمقاول، و يجب أن يعلم هذا الأخير بأعمال التصميم.

أما مكافأة أعمال التصميم، فتخضع للشروط المحددة في القرار الوزاري المؤرخ في 15 ماي 1988 المتعلق (بالأحكام التطبيقية و مكافأة أعمال تصميم العمارات) و الذي يحدد المبلغ، جزء منه ثابت و الجزء الآخر متغير.

و الجدير بالذكر أن صاحب التصميم يتحمل المسؤوليات، و يمكن أن يتابع قضائيا في حالة عدم كفاية الدراسات التي قام بها و التي أدت إلى ظهور عيوب في المشروع المنجز.

بهذه الصفة، يكون صاحب التصميم مسؤول متضامن مع المقاول خلال عشر (10) سنوات بعد الإستلام النهائي من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت (3)، و ليس من الضروري أن يكون العقار، محل الشغل، مملوكا لشخص معنوي عام، بل يكفي أن يتم العمل لحسابه، و لو كان محله عقارا خاصا. و يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن العمل قد تم لحساب شخص معنوي عام إذا كان لهذا الشخص حق الإشراف المباشر على سيره و تنفيذه، أو كان مصير العقار يؤول إلى الشخص العام في نهاية مدة معينة، كما لو عهد بهذه الأشغال إلى ملتزم على أساس عقد إلتزام

---

(1)- MESSIEURS: SABRI MOULOUD, LALLEM MOHAMED, AOUDIA KHALED, OP. Cit, P.52.

(2)-JURISTE MOULOUD AMEUR YAHIA, la Passation des Marchés Publics et les Responsabilités du Gestionnaire, OP . Cit, P.9.

(3)- MESSIEURS: SABRI MOULOUD, LALLEM MOHAMED, AOUDIA KHALED, OP. Cit, P.53.

حيث يعود المشروع موضوع هذه الأشغال بعد إتمامه إلى الإدارة (1).

الواقع أن القضاء قد توسع كثيرا في فكرة تنفيذ الأشغال لحساب شخص معنوي عام.

لا خلاف في أن الأشخاص العامة الإقليمية هي : الدولة ، الولاية ، البلدية ، و كذلك الأشخاص العامة الإدارية و المؤسسات العامة الإدارية تعتبر أشخاص معنوية عامة .

– لكن المشروعات العامة هي التي أثارت بعض الصعوبات .

يمكن تلخيص الموقف الحالي للفقه و القضاء فيما يلي :

– المشروعات العامة التي تتخذ شكل أشخاص القانون العام(المؤسسات العامة الصناعية و التجارية) وتنقسم إلى :

مشروعات لا تدير مرافق عامة: وقد قرر القضاء عدم وجود أشغال عامة بالنسبة لما تقوم به هذه المشروعات من أعمال.

مشروعات تدير مرافق عامة: وفي هذه الحالة إذا كان المشروع ينفذ عملا يستهدف النفع العام، وكان ذلك المشروع لا يدار بطريق الإلتزام، تعتبر هذه المشروعات أشغالا عامة.

– المشروعات العامة التي تتخذ شكل أشخاص القانون الخاص، مثل شركات الإقتصاد المختلط فإن الأشغال التي تتم لحساب هذه الأشخاص لا تعتبر أشغالا عامة (2).

هل أن الشغل الذي ينجز يجب أن يكون لفائدة الجماعات العمومية حتى يعتبر أنه تم لحسابها ؟

إذا كانت الأشغال التي تقوم بها الجمعيات النقابية المعتمدة، هي مؤسسات عامة تعتبر أشغالها، أشغالا عامة غير أن الأشغال التي تنفذ لحساب بعض أعضاء الجمعية ولحسابهم الخاص لا تعتبر أشغالا عامة هذا ما أكده حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 26 أكتوبر 1962 في قضية (سيزار CESAR) إن التوسع في عبارة " لحساب شخص معنوي عام " تمتد كذلك إلى :

– الأشغال المنجزة تحت إشراف و رقابة الأشخاص العامة أو الممولة من طرفها وهذا ما أيده حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 11 مارس 1927 في قضية (توزي TOUZÉ) والمتعلقة بنقل نفايات

---

(1)– الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 65.

– الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 97.

– الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 116.

-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP .Cit, P. 439.

-JEAN – MARIE AUBY . PIERRE BON , OP . Cit, P. 192.

-ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif . TOME 2 , Droit Administratif des Biens ,OP . Cit, PP .347 – 348.

(2)– الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 07.

-JEAN – MARIE AUBY . PIERRE BON, OP. Cit, P .193.

من المناطق المنكوبة. ويضاف إلى ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 24 جانفي 1936 بشـأن الأشغال المستعجلة بأمر من رئيس البلدية.

– هذه الأحكام التي ورد ذكرها ظهرت قبل تطور الإجتهاد القضائي الحالي، الذي ينص على إمكانيـة تنفيذ أشغال عامة على ملكيات خاصة. لكن المبدأ إستقر على أن الشغل الذي ينفذ لحسـاب خـاص، لا يمكن أن يكون شغلا عاما وكان ذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 16 نوفمبر 1928 فـي قضية (ميزقي MIZGIER) هذا المبدأ، أدى إلى تطور الإجتهاد القضائي، و يتبين ذلك بوضوح عنـد التطرق، إلى المفهوم الحديث للأشغال العامة (1).

الشرط الثالث : يجب أن تستهدف الأشغال العامة تحقيق النفع العام :

يجب أن يكون الهدف من الأشغال العامة هو تحقيق النفع العام. و هذا الشرط هو الـذي يـبرر القواعد القانونية غير المألوفة التي تخضع لها الأشغال العامة.

يعتبر هذا الشرط أكثر الشروط تطورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي. فقد إرتبطت فكـرة الأشـغال العامة في أول الأمر بفكرة الدومين العام، فإقتصرت الأشغال العامة على الأعمـال التـي تتـم علـى عقارات تدخل في نطاق الدومين العام، بحيث لو تمت الأشغال على عقار يدخل فـي نطـاق الدوميـن الخاص لما أعتبر العقد إداريا، ولكن القضاء الإداري فصل بين الفكرتين، وأيدت هذا الإتجاه بوضـوح محكمة التنازع في حكمها الصادر في 24 أكتوبر 1942 في قضية :

(Prefet des Bouches .Du .Rhônes) حيث تقول : << وحيث أن الضرر المدعى به يرجع إلى إهمـال في صيانة دار القضاء في مدينة " Aix "، وهي مخصصة كلها لمرفق العدالة، وبالتالي لتحقيق مصلحـة عامة، ومن ثم فإن الدعوى تدخل في إختصاص المجلس الإقليمي بإعتبارها متعلقة بتنفيذ أو عدم تنفيـذ أشغال عامة دون الحاجة للبحث فيما إذا كان المبنى يدخل في نطـاق الأمـوال العامـة أو الخاصـة، لإستقلال فكرة الأشغال العامة عن الأموال العامة >>.

– لقد إرتبطت فكرة الأشغال العامة بالمرفق العام. فأعتبرت أشغالا عامة تلك التي تتم علـى عقـارات مخصصة لمرفق عام، ولو كانت غير مملوكة للإدارة أو داخلة في نطاق الدوميـن الخـاص. ولكـن مجلس الدولة الفرنسي فصل أيضا بين فكرة الأشغال العامة والمرفق العام أي لا يوجد تلازم بين

---

(1)– ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA .YVES GAUDEMET,OP . Cit, PP. 439-440.

–ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif . TOME 2 , Droit Administratif des Biens , OP. Cit, P. 348.

المفهومين. فليس هناك ما يمنع من وجود أشغالا عامة لا تتعلق بخدمة مرفق عام، وكان ذلك في حكمه الهام الصادر في 10 جانفي 1921 في قضية " Commune de Monségur " حيث إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أشغالا عامة تلك الأعمال المتعلقة بصيانة كنيسة، ومن المعلوم أنه في ظل مبدأ الفصل بين الكنيسة والدولة، لم تعد الكنيسة مرفقا عاما وفقا لقانون 9 ديسمبر 1905.

هكذا إنفصلت فكرة الأشغال العامة عن كل من الدومين العام والمرفق العام ووضع معيارا جديدا هو تحقيق المنفعة العامة، مع تحقيق الشرطين السابقين.

وإذا إنتفى هدف النفع العام، لا يكون ثمة أشغالا عامة مطلقا، ومن الأشغال الملغاة من طائفة الأشغال العامة نتيجة لعدم توافر شرط المنفعة العامة، حكم محكمة التنازع الفرنسية المؤرخ في 20 جانفي 1945 في قضية " SUCHET " بشأن الأشغال المنفذة على عقار مخصص للمعرض الدولي لسنة 1937، هذا الأخير يعتبر مؤسسة عامة، يهدف لتحقيق مصلحة خاصة للسفارة الأجنبية التي تشغله مستقبلا (1).

والجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي لا يعتبر الأشغال التي تجريها الإدارة في دومينها الخاص مستهدفة تحقيق المصلحة المالية للإدارة من المصالح العامة لإضفاء الصفة العامة على الأشغال.

فإذا ما إستهدفت الإدارة أغراضا عديدة من بينها المصلحة المالية، فإن المعول عليه في هذا الصدد هو الباعث الرئيسي: بمعنى أن الإدارة إذا إستهدفت تحقيق نفع عام، فإن العقد يعتبر عقد أشغال عامة ولو حققت بالتبعية مصلحة مالية للإدارة، والعكس وعلى هذا الأساس تعتبر أشغالا عامة التي تستهدف بناء مساكن شعبية بقصد إسكان العمال وتشييد مبنى لمعرض تجاري.

لقد توسع القضاء الفرنسي في فكرة الأشغال العامة وألحق بها إتفاقات أخرى حيث يعتبرها من قبيل الأشغال العامة وعلى سبيل المثال:

---

(1) – الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 117- 118.

– الدكتور محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 06.

– الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1988 ، ص 406.

-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP . Cit, P. 436 et S.

-ANDRE DELAUBADERE .YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif , TOME 2 , Droit Administratif des Biens ,OP. Cit, PP .344 – 345.

-JEAN – MARIE AUBY . PIERRE BON , OP. Cit , PP .190-191.

- RENE CHAPUS, Droit Administratif Général, tome 2,Paris, Montchrestien,E.J.A - Delta, 12ème Edition 1999, P. 533.

1- الإتفاق على توريد مواد: يجب أن لا يقتصر دور المورد على توريد المواد بل يجب أن يشارك في تنفيذ الأشغال العامة.

2- الإتفاق على نقل مواد: يعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا الإتفاق وثيق الصلة بالأشغال العامة.

3- عقد إيجار الخدمات: يضفي القضاء الإداري صفة الأشغال العامة على الإتفاقات التي تبرمها الإدارة مع بعض المهندسين بقصد رقابة الأعمال وتوجيهها أثناء التنفيذ.

4- الإتفاق على تقديم مساعدة مالية أو عينية بقصد المساعدة على إنجاز الأشغال العامة: ومن بينها القرض الذي تبرمه البلدية بقصد التمكن من إنجاز أشغال عامة تدخل في إختصاصها. كما أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبر أن إتفاق تقديم المعاونة من قبيل العقود الإدارية لصلته الوثيقة بالأشغال العامة(1).

- مما سبق السؤال الذي يطرح: هل أن مفهوم الشغل العام بقي على حاله، رغم أن هذه النظرية ظهرت في بداية القرن 19، ومن المعلوم أن القانون الإداري يتميز بأنه سريع التغير و التطور، ومرن أي أنه قابل لمواجهة كافة الإعتبارات التي يتطلبها تغير الأوضاع السياسية، الإقتصادية و الإجتماعية؟ و هذا ما يتضح في القسم الثاني.

ثانيا : المفهوم الحديث للأشغال العامة

لم يبق مفهوم الأشغال العامة على ما كان متعارف عليه في الفقه القديم، بل تطور هذا المفهوم على يد الإجتهاد القضاء الإداري الفرنسي، وقبل فكرة جديدة تتضمن بعض التطوير للفكرة التقليدية، و لا يعني ذلك أن الفكرة التقليدية قد ألغيت، بل بقيت و ما زالت صالحة للتطبيق.

يتلخص المفهوم الحديث في أن القضاء الفرنسي، وعلى وجه التحديد محكمة التنازع، أصدرت قرارا في قضية إفيمياف " EFFIMIEFF "، تعود وقائع القضية إلى قانون 16 جوان 1948 الذي أنشأ نوعين من التجمعات مهمتهما إعادة بناء العقارات المنكوبة من جراء الحرب، هذان النوعان من التجمعات هما:

- الشركات التعاونية لإعادة البناء، وهي هيئات تابعة للقانون الخاص.
- الجمعيات النقابية لإعادة البناء، وهي بنص القانون مؤسسات عامة.

مهمة هذه التجمعات إنجاز أشغال إعادة البناء لحساب أعضائها.

- لقد طرح التساؤل حول طبيعة الأشغال التي تقوم بها هذه الجمعيات النقابية التابعة للقانون العام لحساب الخواص (و البالغ عددهم مائة ألف منكوب) فهل تعتبر أشغالا عامة أم لا ؟

---

(1) - الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 118- 119.
- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 98.

لم يحدث أن قالت محكمة النقض ولا مجلس الدولة كلمتهما في الموضوع، رغم أن كلا من المحاكم العادية و الإدارية كانت تميل إلى تقرير إختصاصها في الموضوع إلى أن حسمت محكمة التنازع في الموضوع من خلال قرار إفيمياف " EFFIMIEFF " الشهير حيث أن محكمة التنازع في هذا القرار لم تقف عند المفاهيم التقليدية ففي رأيها أن المشرع عندما جعل من الجمعيات النقابية مؤسسات عامة إنما يكون قد أظهر نيته في منحها مهمة تسيير مرفق عام لتحقيق أهداف متعلقة بالمصلحة الوطنية(1).

بمقتضى قرار " EFFIMIEFF " الصادر في 28 مارس 1955 تعتبر أشغالا عامة تلك الأشغال التي ينفذها أحد أشخاص القانون العام في إطار مهمة تسيير مرفق عام، حتى ولو كانت هذه الأشغال جارية لحساب أشخاص من القانون الخاص وعلى ممتلكات خاصة (2).وهذا يعني أنه يكفي توافر شرطين لإعتبار الأشغال أشغالا عامة :

1- أن يكون القائم بالأشغال شخصا معنويا عاما.

2- أن ترتبط الأشغال بمرفق عام.

الشرط الأول : أن يكون القائم بالأشغال شخصا معنويا عاما :

- لقد صدرت ثلاثة قرارات غيرت جذريا في مفهوم الأشغال العامة وهي:

1- قرارإفيمياف"EFFIMIEFF" الشهير السابق ذكره. 2- قرار قريموار"GRIMOUARD"

3- قرار ميموني "MIMOUNI".هذه القرارات إعتبرت الأشغال التي يقوم بها شخص معنوي عام (كالدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العامة، بما في ذلك المؤسسات العامة الصناعية و التجارية) لحساب شخص خاص تعتبر أشغالا عامة وإذا إنعدم أحد هذين الشرطين أعتبرت الأشغال " خاصة " حتى ولو تضمنت شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، و مهما كانت فائدتها مثلما هو الحال في الأشغال المنجزة لصالح شركات المساكن المعتدلة الكراء ، أو أشغال منفذة لحساب خواص من قبل الشركات التعاونية لإعادة البناء التابعة للخواص (3).

---

(1)- الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 175 - 176.

(2)- الدكتور يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام ،الجزء الثاني: القضاء الإداري - مسؤولية السلطة العامة، لبنان، الطبعة الثانية 1998، ص 461.

- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 08.

(3)- الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 176.

الشرط الثاني : أن ترتبط الأشغال بمرفق عام :

لقد توسع القضاء في فكرة المرفق العام حيث أعترف مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 20 أفريل 1956 في قضية " GRIMOUARD " بالصفة العامة لأشغال إعادة التشجير المنفذة من طرف الدولة على ملكيات خاصة ، وذلك بموجب عقود مبرمة مع الملاك وعلى نفقاتهم الخاصة ويندرج ذلك في إطار مهمة تسيير مرفق عام وهي : إعادة تشجير غابات فرنسا تطبيقا لقانون 30 سبتمبر 1946.

– أما قرار " MIMOUNI " الصادر في 12 أفريل 1957 ، فإنه يضفي الطابع العام على الأشغال المنفذة من طرف البلديات على عقارات خاصة مهددة بالإنهيار ، إن هذه الأشغال أعدت لضمان الأمن العمومي على حساب نفقات المالك.

– وفقا لقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 13 أفريل 1942 ، كانت تعتبر الأشغال المنفذة من طرف الدولة على المعالم التاريخية لمدينة سارلات " SARLAT"، أشغالا خاصة ولكن تبعا لقرار " MIMOUNI "، فإن مجلس الدولة الفرنسي تراجع عن القرار الذي إتخذه بالنسبة لمدينة " SARLAT " الأثرية ، وكيف هذه الأشغال بأنها أشغالا عامة وذلك في إطار مهمة تسيير مرفق عام وهي : المحافظة على الإرث الثقافي (1).

هكذا تصبح مهمة المرفق العام عنصرا من العناصر الأساسية لمفهوم الأشغال العامة .

– تأسيسا على ما تقدم إن مفهوم الأشغال العامة قد تطور فخرج عن نطاق الدومين العام و المرافق العامة وهي إرتباطات كانت تضيق من نطاق الأشغال العامة . ونتيجة للتطور الهائل الذي لحق وظائف الدولة و وسع من عمليات الأشغال العامة المنفذة بواسطة الإدارة ، لم يعد المفهوم الضيق السابق للأشغال العامة مناسبا ومنسجما مع هذا التطور ، وهو الأمر الذي أدى إلى ربط مفهوم الأشغال العامة بفكرة " النفع العام " وهي أوسع من كل من فكرتي الأموال العامة والمرفق العام بما يحقق لمفهوم الأشغال العامة إتساعا يتناسب مع توسع عملياتها المعاصرة ، وهكذا أصبحت صفة الأشغال العامة تلحق تلك الأشغال التي تجري على الأشغال الخاصة إذا كانت هذه الأشغال تنفذ لصالح المرافق العامة أو لصالح المشروعات الخاصة ذات النفع العام وتقترب بهذه الصفة من المرافق العامة (2).

---

(1)- ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP. Cit, PP.441 - 442 .

-JACQUELINE MORAND – DEVILLER ,Droit administratif des biens, domaine public, expropriation, travaux public, Paris, Montchristien, E.J.A 1994, P.261.

-ANDRE DELAUBADERE.YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif , TOME 2 , Droit Administratif des Biens , OP . Cit, PP .349 – 350.

–JEAN – MARIE AUBY . PIERRE BON , OP .Cit, P.196.

(2)–الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 406.

– الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 64.

المطلب الثالث

طرق تنفيذ الأشغال العامة

تستعمل الإدارة طرقا مختلفة لتنفيذ الأشغال العامة ويمكن حصرها في ثلاث طرق تقليدية وهي :

أولا: الإستغلال المباشر: La Régie

ثانيا: عقد إلتزام الأشغال العامة: La Concession de Travaux Publics

ثالثا: عقد الأشغال العامة أو عقد مقاولة الأشغال العامة: Marché ou Entreprise de Travaux Publics

أولا : طريقة الإستغلال المباشر La Régie

يتم تنفيذ الأشغال العامة في هذه الطريقة حسب رأي الدكتور بن ناجي بواسطة الإدارة نفسها ، و بصفة عامة بإستعمال معداتها الخاصة و مستخدميها (1).

تستخدم الإدارة في هذه الطريقة عمالها الدائمين أو المؤقتين لتنفيذ الأشغال، تحت إدارة مهندسيها. و تشتري الإدارة المواد اللازمة مباشرة من الموردين (2).

- ويعتبر هذا الأسلوب استثنائيا حيث لا تلجأ إليه الإدارة إلا في حالات معينة كالإستعجال أو عند الحرص على إلتزام السرية ، أو في حالة عدم وجود شخص يقبل القيام بهذه الأشغال (3).

- يضاف إلى ذلك الأشغال التي يفرض فيها المقاولون شروطا مرتفعة أو مبالغ فيها . وكذلك الأشغال الخاصة (بتعبيد الطرق مثلا) التي تتطلب عمالا متخصصين (4).

أو عندما يرتكب المقاول أخطاء ، فالإدارة تعيد المشروع وتقوم بتنفيذه عن طريق الريجي (5).

---

(1)- BENNADJI CHERIF, L'évolution de la Réglementation des Marchés Publics en Algerie, Thése en Vue de L'obtention du Doctorat D'etat en Droit, tome 1, Année 1991, P. 80.

حيث يقول في مؤلفه باللغة الفرنسية مايلي:

<< la régie est un mode d'exécution des travaux par l'administration elle - même et généralement avec son propre matériel et ses personnels >>.

(2)- الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 66.

-JEAN – MARIE AUBY . PIERRE BON , OP. Cit, P.207.

-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP .Cit, P.455.

-ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif , TOME 2 , Droit Administratif des Biens , OP . Cit, P .366.

(3)- JEAN – Marie AUBY . PIERRE BON , OP. Cit, P.208.

- الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 66.

(4)- JEAN – MARIE AUBY . PIERRE BON , OP.Cit, P.208 .

(5)- ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA .YVES GAUDEMET,OP. Cit, P.455.

يتخذ نظام الريجي أشكالا مختلفة :

1- الأسلوب الأكثر شيوعا ، وهو الريجي البسيط .

2 – أسلوب الريجي الكامل RégieTotale، والريجي الجزئي RégiePartielle .الأول يشمل كل الأشغال ، أما الثاني فهو يشمل جزءا من هذه الأشغال فقط ، بينما ينفذ الجزء الباقي عن طريق عقد الأشغال العامة

3- وأخيرا هناك نظام للريجي ، يتقاضى فيه الشخص الذي يقوم بإدارة الأشغال راتبا محددا ، وهذا الراتب يتناسب مع أهمية الأشغال (1).

ثانيا : طريقة عقد إلتزام الأشغال العامة La Concession de Travaux Publics

إلتزام الأشغال العامة ، هو عقد يكلف بمقتضاه شخص من أشخاص القانون العام ، شخصا معنويا عاما آخر، أو فردا عاديا بتنفيذ أشغال عامة. ويكون ذلك مقابل أن يكون للملتزم الحق في إستغلال الأشغال العامة لفترة من الزمن . ويتمثل هذا الإستغلال في إقتضاء رسوم من المنتفعين (2).

يعرف أندري دولوبادير إلتزام الأشغال العامة بأنه: << أسلوب لتنفيذ شغل محدد ، بمقتضاه تكلف الإدارة فرد لإنجاز هذا الشغل ، وهو يختلف عن المقاول في حالة الصفقات ، فهو غير مأجور بوسيلة الثمن ولكن بطرق أخرى ، خاصة عن طريق إستغلال المشروع الذي أنشئ من طرفه >>.

– إن نظرية إلتزام الأشغال العامة قد عرفها التشريع الفرنسي منذ العهد الملكي . وفي ظل النظام القديم ، كانت هناك تطبيقات مماثلة لما يعرف اليوم بإلتزامات الأشغال العامة خاصة فيما يتعلق ببناء القنوات . حيث كانت السلطة المالكة تمنح للملتزم بموجب البناء حق إقتضاء رسوم من المنتفعين من المشروع ، وغالبا ما كانت تمنح له أيضا حق ملكية المشروع .

وفي القرن 19 ، عرفت إلتزامات الأشغال العامة تطورا معتبرا ذو طبيعة مزدوجة ينتهي في نهاية الأمر بترجيح العنصر الغالب .وطيلة القرن 19 ، كان عنصر الشغل العام هو الغالب وكانت تدعى التزاماته " إلتزامات الأشغال العامة " ،ولكن وجهة النظر هذه لم تبق على حالها ، لأن التحليل القانوني لإلتزام الشغل العام زال وبالتالي أدمج في إلتزام المرفق العام . لذلك فقد أشادا الفقه و الإجتهاد القضائي نظرية عامة لإلتزام المرفق العام ، و المطبقة كذلك على إلتزام الأشغال العامة . كان ذلك بشأن إلتزامات السكك الحديدية ، وتوزيع المياه ، الغاز و الكهرباء . كما تتعلق النظرية العامة لإلتزام

(1)– الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 09.

-JEAN – MARIE AUBY . PIERRE BON , OP . Cit, P.207.

(2)– الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 10.

المرفق العام أيضا بأشكال أخرى أقل أهمية مثل (التزامات مد الأسلاك تحت الماء ، والمراكز الإستشفائية... إلخ) (1).

إستمر هذا الوضع إلى غاية المرحلة الحالية ، حيث ظهر من جديد إلتزام الشغل العام وذلك بمناسبة عدة حالات التي أشار إليها الفقه ، ويتجلى ذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 نوفمبر 1935 في قضية شوار "CHOUARD"، و المتعلقة بعقد ممنوح لشركة التسيير العقاري لبناء و إستغلال العقارات المخصصة للسكن حيث كيف المجلس الدولة الفرنسي طبيعة هذا العقد ، بأنه إلتزام الأشغال العامة (2).

ومع ذلك فإن أندري دولوبادير يرى، أن وجود إلتزام أشغال عامة ربما يثير فكرة أن العقد هو في نفس الوقت إلتزام مرافق عامة لأنه يرد على عقار مملوك للدولة لمصلحة عامة أو لأداء خدمة عامة في هذه الحالة يكون عقد الأشغال العامة مرتبطا بعقد المرافق العامة، ويتضح ذلك من أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، الذي كيف التزامات الطرق السريعة وإلتزامات مواقف السيارات بأنهما إلتزامات أشغال عامة وكذلك إلتزامات مرافق عامة.

غير أن هناك حالات تظهر فيها إلتزامات الأشغال العامة دون عنصر المرفق العام وهذا يدل على إستقلالية إلتزام الأشغال العامة ، ومن أهم صور إلتزامات الأشغال العامة المحضة :

1- **الإلتزامات في موضوعات البنية الأساسية للنقل :** مثل مشروعات النقل النهري، و النقل في القنوات ومثل إستغلال الموانئ البحرية أو الموانئ النهرية .

إن استغلال المطارات والأجهزة المملوكة للدولة في المطارات تعتبر إلتزامات أشغال عامة .

2- **الإلتزامات في مجال الطاقة :**

أ-طاقة الري : لقد كيف مجلس الدولة الفرنسي إلتزامات مساقط المياه بأنها أشغالا عامة وذلك طبقا لقرار سيقلاس "SIGALAS" ، المؤرخ في 22 جوان 1928.

---

(1)- ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP. Cit, P.456.

-ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, TOME 2, Droit Administratif des Biens, OP. Cit, PP .367-368.

-JEAN – MARIE AUBY . PIERRE BON, OP. Cit, P209.

(2)-ANDRE De LAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA .YVES GAUDEMET, OP .Cit, P.456.

-ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, TOME 2, Droit Administratif des Biens, OP. Cit, P . 368.

ب-أما إلتزامات المناجم : فإنها لا تعتبر إلتزامات أشغال عامة ، لأن الأشغال التي تؤدي إلى إستغلال المناجم لا يمكن تكييفها بأنها أشغال عامة ، وإذا كانت إلتزامات المناجم هي صورة من صور الإلتزام فإن أندري دولوبادير يرى، أن تكييفها بأنها إلتزام يكون على أساس آخر وفي صورة أخرى من صور الإلتزام.

3- الإلتزامات في مجال التعمير :

في إطار سياسة التهيئة العمرانية وتنظيم عمران المدن ، أدى تعمير الآماكن البعيدة و السواحل و الشواطئ إلى إيجاد صور كثيرة جديدة من عقود إلتزامات الأشغال العامة (1).

4- إلتزامات المقاولات ذات النفع القومي :

إذا عهدت الدولة إلى ملتزم بإنشاء أشغال عامة مثل إقامة مبان و إدارة المنشآت على أرض مملوكة للدولة فإن العقد يمكن تكييفه بأنه عقد إلتزام أشغال عامة (2).

- يختلف عقد الأشغال العامة عن عقد إلتزام الأشغال العامة، في أن الأول يكون الغرض منه تعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة نظير ثمن إجمالي يرد في العقد في حين أن الغرض من إلتزام الأشغال العامة يتمثل في إستغلال المتعهد للأشغال العامة التي قام ببنائها مقابل تحصيل رسم من المنتفعين (3).

- يتميز عقد إلتزام الأشغال العامة عن عقد إلتزام المرافق العامة، أن الملتزم في إلتزام المرافق العامة يكتفي بتسيير و إدارة المرفق بدون إقامة منشآت بينما الملتزم في الأشغال العامة يكلف بإنجاز بعض الأشغال (4).

بعد التعرض إلى طريقة تنفيذ الأشغال العامة عن طريق عقد الإلتزام يقتضي ذلك بيان الطبيعة القانونية للإلتزام ثم آثار الإلتزام.

1- الطبيعة القانونية للإلتزام :

لقد إختلفت الأراء في تحديد طبيعة هذا العقد ، و ذلك على الوجه التالي:

---

(1) -ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, TOME 2 , Droit Administratif des Biens ,OP .Cit, P .368.

- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 160.

(2)- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 161.

(3)- الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 66.

(4)-CHRISTOPHE GUETTIER ,OP. Cit, P.47.

- المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 533.

أ- يرى بعض الفقهاء بأن عقد الإلتزام مصدره الإرادة المنفردة للسلطة العامة مانحة الإلتزام، بمالها من حق التدخل و تعديل قواعد الإلتزام بإرادتها المنفردة دون توقف ذلك على إرادة الملتزم، هذا الرأي و إن ساد في الفقه الألماني، كما أخذ به الفقه الإيطالي في أواخر القرن 19 إلا أنه يمعن في إغفال دور الملتزم في إبرام العقد إلى الحد الذي يهدد مركزه.

ب- و ذهب رأي آخر، إلى أن عقد الإلتزام، هو عقد مدني تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين غير أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به، لأنه يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الإلتزام بمجرد إقرارها، و هذا ما يؤدي إلى تعطيل القواعد الواجب تطبيقها.

من ناحية أخرى ، إن عقد الإلتزام يقدم للملتزم مزايا لا يتمتع بها غيره من أطراف العقود المدنية، كشغل الدومين العام، و فرض أعباء على الأفراد قد تقتضيها إقامة منشآت المشروع.

ج- أمام هذين الرأيين المتناقضين قام العميد دوجي بتحليل نصوص العقد، و توصل إلى رأي وسط مفاده أن عقد الإلتزام هو عمل قانوني مركب، يحتوي على نوعين من القواعد :(1).

- **نصوص تعاقدية:** و هي تنظم العلاقات المالية بين الملتزم و السلطة مانحة الإلتزام، و هي نصوص لا تهم المنتفعين مباشرة، و مثال هذه النصوص تلك المتعلقة بمدة الإلتزام و كيفية إسترداده، و طريقة تنفيذ الأشغال العامة التي يتطلبها الإلتزام.

إن النصوص التعاقدية لا يجوز تعديلها إلا بإتفاق الطرفين و إلا على الملتزم المخالف تعويض الطرف الآخر.

- **نصوص تنظيمية أو لائحية:** لا يقتصر أثرها على الملتزم و مانح الإلتزام، و إنما تمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، و تتعلق بتنظيم الأشغال و سيرها ، كتحديد الرسوم، و مواعيد تقديم الخدمة و توفير السلامة للمنتفعين، و شروط الإنتفاع بالخدمة (2) .

3- آثار الإلتزام :

يترتب على الإلتزام أثار تربط بين طرفين هما : الملتزم و السلطة الإدارية مانحة الإلتزام.

---

(1)- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 10.

- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 128-129.

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص99.

- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص128-129.

- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 441-442 .

- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 10 .

- الدكتور مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، الجزء الثالث،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999 ص 375 .

- المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 533.

- **الملتزم** : يرتب عقد إلتزام الأشغال العامة على الملتزم واجبات، كما يرتب له حقوقا.

أ- **واجبات الملتزم** : هذه الواجبات تحددها كراسة الشروط العامة، و تتلخص في ثلاث واجبات رئيسية و هي :

- القيام بالأشغال : يجب أن يقوم الملتزم بهذه الأشغال طبقا للأسلوب الذي نصت عليه الإدارة، و في المدة التي حددتها، و لا يجوز للملتزم أن يعهد بتنفيذ الأشغال إلى الغير.

- يلتزم الملتزم بصيانة الأشغال خلال فترة الإلتزام و في نهاية الإلتزام يجب عليه أن يسلمها إلى الإدارة مانحة الإلتزام بحالة جيدة.

-يجب على الملتزم أن يلتزم بالشروط المنصوص عليها في كراسة الشروط ، و ذلك فيما يتعلق بإستغلال الأشغال، و للإدارة الحق في تحديد تعريفة الخدمة التي يدفعها المنتفعون ، كما لها الحق في تعديل الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين. و إذا ترتب عن هذا التعديل ، إخلال بالتوازن المالي للعقد، يكون للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض.

ب- **حقوق الملتزم** :

- للملتزم حق إقتضاء مقابل من المنتفعين بخدمات المرفق، و هذا الحق هو الذي يعول عليه الملتزم في تعويض النفقات و جني الأرباح.

لقد إختلف الفقهاء في تكييف طبيعة هذا الحق. هل يدخل ضمن الشروط التعاقدية أم الشروط اللائحية لعقد الإلتزام ؟ صنف في أول الأمر ضمن الشروط التعاقدية، ثم تراجعوا عن ذلك وأعتبروه من الشروط اللائحية (1).

- حق الحصول على المزايا التي يقررها مانح الإلتزام، و على وجه الخصوص المساعدات المالية التي يضعها العقد على عاتق السلطة مانحة الإلتزام: (الإعانات- القروض- الفوائد... إلخ) (2).

- توفير التوازن المالي للعقد : إذا ترتب على تدخل الإدارة في تعديل العقد ، ضرر مالي للملتزم ، فله الحق أن يطالب بتعويضات مالية عن الأضرار التي لحقت به بما يعيد التوازن المالي للعقد إلى سيرته الأولى، و كثيرا ما تتعهد الجهة الإدارية بأن لا تسمح لفرد آخر أو لشركة بأن تزاول ذات النشاط الذي يزاوله الملتزم. و في حالة الإخلال بهذا التعهد أو عدم إحترامه، فإن للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض (3).

---

(1)- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 143 .

(2) -JEAN-MARIE AUBY. PIERRE BON. OP.CIT, P.214.

- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص11 .

- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 145.

(3)- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 146.

-JEAN-MARIE AUBY. PIERRE BON, OP.CIT, P.214.

- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 12.

- **السلطة الإدارية مانحة الإلتزام:** تنحصر الحقوق التي تتمتع بها السلطة الإدارية مانحة الإلتزام في ثلاث :

أ-حق الرقابة على تنفيذ الأشغال العامة:

إن حق الرقابة ثابت للإدارة حتى و لو لم ينص عليه في العقد، فالنصوص التي ترد في كراسة الشروط و المتعلقة بحق الإدارة في الرقابة على تنفيذ الأشغال العامة هي نصوص لائحية، و ليست تعاقدية.

يجب أن لا تصل هذه الرقابة إلى حد تعديل الإلتزام إلى نظام الريجي أو الإستغلال المباشر. يخضع الملتزم أيضا لجهات الرقابة المالية و الإدارية في الدولة، و يجب على الملتزم أن ييسر لجهة الرقابة أداء مهمتها، بأن يقدم لها كل ما تطلبه من أوراق أو معلومات أو مستندات أو إحصاءات، و كل ذلك دون إخلال بحق مانح الإلتزام في فحص الحسابات و التفتيش على إدارة الأشغال العامة في أي وقت.

ب- حق تعديل شروط الإلتزام بالإرادة المنفردة للسلطة مانحة الإلتزام:

يخول هذا الحق للإدارة مانحة الإلتزام أن تفرض على الملتزم، بهدف الصالح العام، إلتزامات غير منصوص عليها في العقد. و مثالها أن تطلب الإدارة من صاحب إمتياز نقل بالحافلات أن يمد خطوطا جديدة للمناطق الجديدة. و مثالها أيضا حق تعديل قوائم الأسعار بالزيادة أو النقصان لذلك للإدارة مانحة الإلتزام الحق في تعديل الجانب الأكبر من نصوص العقد، بإستثناء النصوص التي تتعلق بالمزايا المالية الممنوحة للملتزم . و إذا ترتب على ذلك التعديل ضرر، للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض حتى لا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للعقد القائم وقت إبرامه. أما إذا أدت هذه التعديلات إلى تغيير العقد تغييرا جذريا، فإن للملتزم الحق في أن يطلب فسخ العقد (1).

ج- حق توقيع الجزاءات على الملتزم :

في حالة إخلال الملتزم بواجباته و المتمثلة في المحافظة على الأشغال و صيانتها، يحق للإدارة أن توقع الحجز على دخل الملتزم من الأشغال العامة. كما لها الحق في إنهاء عقد الإلتزام ، في حالة الخطأ الجسيم، أو إخلال الملتزم بواجباته إخلالا خطيرا.

و للملتزم حق اللجوء إلى القضاء، و للقاضي السلطة التقديرية فإذا قدر عدم وجود مبرر للجزاء الذي وقعته الإدارة، فإنه يلغي القرار، و يحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الملتزم (2).

---

(1) -JEAN-MARIE AUBY. PIERRE BON, OP.CIT, PP.214-215.

- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 138- 140.

- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 12 – 13.

(2) -JEAN-MARIE AUBY. PIERRE BON, OP.CIT, P.215.

- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 13.

ثالثا : طريقة عقد الأشغال العامة أو عقد مقاولة الأشغال العامة

Marché ou Entreprise de Travaux Publics

هي طريقة ذات أهمية كبيرة و الشائعة في تنفيذ الأشغال العامة ، حيث يتم إبرام العقد بين الإدارة و المقاول، و يكلف هذا الأخير بتنفيذ شغل عام مقابل ثمن (1).

إن عقد مقاولة الأشغال العامة له نفس المدلول و إن كان موجودا في السابق غير أن عبارة عقد مقاولة الأشغال العامة إستعملت لأول مرة من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في11 ديسمبر 1963 في قضية مدينة كولومب "Ville de Colombes"، و يتعلق هذا القرار بإبرام عقد بإسم مقاولة لنقل قمامات المنازل. فهذا العقد لا يعتبر عقد إلتزام المرافق العامة، وإنما عقد مقاولة الأشغال العامة ، و يخضع في إبرامه لقانون الصفقات العمومية. ثم ظهر هذا التكييف في عدة قرارات أخرى و لقد إعتبر الفقه عقد مقاولة الأشغال العامة عقد من نوع خاص (2).

لقد أخذ المشرع المصري بهذه الطريقة الخاصة في تنفيذ الأشغال العامة حيث ربطت بعض فتاوى المجلس القديمة بين عقد الأشغال العامة و عقد المقاولة في القانون المدني، فقد جاء في فتوى إدارة الرأي رقم876 الصادرة في28 ماي 1950 بخصوص عقد الأشغال ما يأتي :

<< عقد الأشغال العمومية، هو عقد مقاولة أشغال عمومية >>. و عقد المقاولة كما عرفته المادة 646 من القانون المدني الجديد عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. و فكرة الأشغال العمومية متصلة إتصالا و ثيقا بالعقارات.

فقيام المتعهد أو المقاول ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت ثابتة لحساب إحدى الجهات الإدارية مقابل أجر متفق عليه هو عقد أشغال عامة (3).

- أما المشرع الجزائري، فقد حذى حذو المشرع الفرنسي في تنفيذ الأشغال العامة عن طريق عقد المقاولة، و لقد نص على عقد المقاولة أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الذي يتضمن القانون المدني معدل و متمم (مستخرج) في المادة 549 على ما يلي :

<< المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر >> (4).

---

(1)-ANDRE DELAUBADERE+JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP.CIT, P.455.

(2)-JEAN-MARIE AUBY. PIERRE BON, OP.CIT, P.225 .

-ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, Tom2, Droit Administratif des Biens, OP.CIT, P.371 .

(3)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق،ص 121.

(4)-MISE À JOUR PAR MOHAMED ARBI, Marchés Publics, Lois et Réglements, Alger, Dar – EL – Malakia 2000, P.07.

– نظرا لأهمية النظام القانوني لعقد الأشغال العامة،فإن طريقة التنفيذ هــذه ســوف تكــون موضـــوع المباحث القادمة.

و إلى جانب الطرق التقليدية لتنفيذ الأشغال العامة السابقة الذكر هناك :

–عقد تقديم المعاونة : L'offre de Concours

لقد سبق تعريف هذا العقد في المطلب الثالث من المبحث الأول، و الجدير بالــذكر أن الإدارة إذا مـــا قبلت عرض المتقدم بالمعاونة، ينعقد العقد ، و يترتب على ذلك أن لهذا الأخير الحق فـــي أن يســـحب عرضه قبل أن تقبله الإدارة. أما إذ قبلته فقد إنتهى الأمر، و أصبح العرض ملزما .

يجب أن يكون التقدم بالمساهمة إختياريا حتى و لو جاء العرض نتيجة طلب من الإدارة .كـــأن تطلـــب من الأفراد تقديم المعاونة لإنشاء جامعة أو مستشفى عام ...إلخ .

الأصل في هذا العقد أنه لا يولد إلتزامات إلا بالنسبة للمتقدم بالمعاونة ، بمعنى أن من تقـــدم بـــالعرض يلتزم به، ولكن الإدارة ليست ملزمة بالقيام بالمشروع الذي قدم العرض بشأنه، و الإدارة غير مســـؤولة عن ذلك بناءا على خطأ تعاقدي. و لكن المتعاقد الآخر في هذه الحالة يلتزم بتقديم ما أتفق عليه (1).

يتميز عقد تقديم المعاونة بما يلي :

– **هو عقد إداري**:إن الإجتهاد القضائي قد دعم هذا التأكيد بالإحالة إلى قانون بليفواز لعام 1919،معنى ذلك أنه بتحليل تقديم المعاونة يعتبر كعقد يرتبط بعملية الشغل العام.

– **عقد إداري بإرادة منفردة:** حيث أن الإدارة لها سلطة فسخ العقد في أي وقت، لذلك فإن للمتعاقد حق إسترجاع المبلغ الذي أنجز به الأشغال فقط وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه المؤرخ فـــي 29 جويلية 1927 في قضية " VILLE DE LA ROCHELLE".

– لعقد تقديم المعاونة خاصية ذاتية، حيث أنه في حالة وفاة المتعاقد، فإن لورثته الحق في سحب تقديم المعاونة قبل قبولها من طرف الإدارة. و كان ذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصـــادر فـــي 10 جويلية 1898 في قضية " مارتنMARTIN " (2).

---

(1)- ANDRE DELAUBADERE+JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP.CIT, P.459.

– الدكتور سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 319 – 320.

–ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, Tom2, Droit Administratif des Biens, OP.CIT, PP.374 – 375.

(2)- ANDRE DELAUBADERE+JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP.CIT, P.460.

–ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, Tom2, Droit Administratif des Biens, OP.CIT, P. 375.

- تنفيذ الأشغال العامة بطلب إنفرادي :

Les Travaux Publics Réalisés Sous Le Régime D'autorisation Unilatérales

إن إستعمال هذه الطريقة نادرة الوجود إلا أنه لا يمكن إخراجها عن عقود الأشغال العامة.

إن مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية " Dame Vve Ymain " في 11 ماي 1962، لم يعتبر أشغال التطرق (Travaux Permissionnaire de Voirie) من الأشغال العامة، إذا كان تنفيذها من أشخاص طبيعيين رغم أن الأشغال واردة على أملاك عمومية و لصالحه الخاص. إلا إذا كان المأذون (Permissionnaire) ينفذ هذه الأشغال في مكان أو محل الأشخاص العمومية.

- إلى جانب هذا فقد إعتبر التشريع الفرنسي أن بعض الخدمات التي ترد على أنابيب الغاز تعتبر من الأشغال العامة و ذلك طبقا لنص المادة 11 من قانون المالية لسنة 1958، حيث أن الشخص الطبيعي الذي يقدم طلب إلى الإدارة للقيام بتلك الأشغال يتم قبوله بمرسوم (1).

في الجزائر بمقتضى قانون الصفقات العمومية المنظم بالمرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 تخرج الأشغال التي ترد على تزويد بالغاز من نطاق الصفقات العمومية وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة (5): << لا تخضع لهذا المرسوم العقود التي تسري عليها التشريعات و التنظيمات الخاصة كعقود التأمين و النقل، والتزويد بالغاز و الكهرباء و الماء، و أشغال توصيلها>>.

إن الأشغال التي يتم تنفيذها بطلب من الإدارة قد نظمها المرسوم التنفيذي رقم 98–87 في المادة 6 فقرة (2) حيث تنص على ما يلي : << غير أنه إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات تهم خدمات مماثلة من متعامل واحد، خلال السنة المالية الواحدة، أو باعتمادات مخصصة سنويا لنفس عملية الإستثمار المخططة و في حالة تجاوز المبلغ المذكور أعلاه تبرم أنذاك صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا و تعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات >>.

---

(1)- ANDRE DELAUBADERE+JEAN–CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP.CIT, P.458.

–ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, Tom2, Droit Administratif des Biens, OP.CIT, P. 373.

المبحث الثالث

ماهية عقد الأشغال العامة

يحتل عقد الأشغال العامة مكانة خاصة وهامة في نظرية أساليب إنجاز الأشغال العامة وكذلك في نظرية العقود الإدارية.

في نطاق النظرية العامة للعقود الإدارية وخاصة الصفقات العمومية، إن عقد الأشغال العامة يمثل مصلحة قانونية كبيرة و يتجلى ذلك في نظامه القانوني، وكذلك من حيث الإجتهاد القضائي الذي نجد تطبيقاته في دفتر الشروط الإدارية العامة. ويوجد عدد كبير من القواعد المطبقة على عقد الأشغال العامة و التي تكونت بموجب القواعد المشتركة بين كل العقود الإدارية. لذلك يجب التطرق إلى تعريف عقد الأشغال العامة، طبيعته القانونية، خصائصه ومصدر نظامه القانوني.

المطلب الأول

تعريف عقد الأشغال العامة

لتعريف عقد الأشغال العامة، يجب التطرق أولا إلى المحاولات الفقهية ثم التعريف القضائي و أخيرا تعريف التشريع الجزائري لعقد الأشغال العامة .

أولا : التعريف الفقهي

1- يعرف أندري دولوبادير DELAUBADERE عقد الأشغال العامة بأنه: << عقد إداري بإستمرار بموجبه يكلف شخص عام مقاول لتنفيذ شغل عام مقابل ثمن >> (1).

و الجدير بالذكر أن المقابل شرط إلزامي في عقد الأشغال العامة واجب الدفع من الإدارة إلا إذا كانت الأشغال العامة قد نفذت عن طريق الإلتزام حينئذ يكون المقابل الذي يتقاضاه الملتزم من المنتفعين على شكل رسوم.

2- يعرف الدكتور سليمان محمد الطماوي عقد الأشغال العامة بأنه: << عبارة عن إتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص

---

(1) -ANDRE DELAUBADERE+JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP.CIT, P.462 .

التعريف الذي أورده أندري دولوبادير في مؤلفه السابق الذكر باللغة الفرنسية بشأن عقد الأشغال العامة هو كمايلي:

<< le marché de travaux publics est un contrat (toujours administratif), par lequel une personne publique charge un entrepreneur d'exécuter un travail public moyennant le paiement d'un prix >>.

-ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, Tom2, Droit Administratif des Biens, OP.CIT, P. 377.

معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقا للشروط الواردة بالعقد >> (1).

3- أما الدكتور عمار عوابدي فقد عرف عقد الأشغال العامة بأنه: << إتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه وطبقا للشروط المقترنة بالعقد >> (2).

4- وقد عرفه الأستاذ أحمد محيو كما يلي : << هي العقود التي يلتزم بمقتضاها المقاولون تجاه الإدارة، بتنفيذ الأشغال ذات المصلحة العامة و المتعلقة بالعقارات و بالمقابل تلتزم الإدارة بدفع الثمن المتفق عليه >> (3).

5- كما عرفه الدكتور خالد خليل الظاهر بأنه: << العقد الذي يتم بين الإدارة و أحد الأفراد أو الشركات (مقاول) بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية و لتحقيق منفعة عامة لقاء ثمن >> (4).

6- وعرفه الدكتور محمد أنس قاسم جعفر بأنه : << إتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين أحد الأفراد أو الشركات وذلك بقصد القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو صيانة في عقار عام و يتم العمل لحساب الشخص المعنوي العام و بقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة بالعقد >> (5).

إن القاسم المشترك بين مختلف التعريفات هو :

أ- أن عقد الأشغال العامة يرد على عقار، وليس من الضروري أن يكون بناء أو إنشاءات بل يكفي أعمال الصيانة، كالتنظيف و الكنس و الرش في الطرقات العامة.

ب- أن تتم الأعمال لحساب الإدارة حتى ولو كان العقار مملوكا لفرد من الأفراد طالما أن الإدارة تستهدف إلى تحقيق غرض من أغراض المرافق العامة.

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 114.

(2)- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري – الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق ص198.

(3)- PROFESSEUR AHMED MAHIOU , Cours D'institutions Administratives, Troisième Semestre de la Licence en Droit, Alger,office des publications universitaires, 3 eme Edition 1981, P. 234.

التعريف الذي أورده الأستاذ أحمد محيو في مؤلفه السابق الذكر باللغة الفرنسية بشأن عقد الأشغال العامة هو كمايلي:

<< ce sont les contrats par lesquels des entrepreneurs s'engagent, vis-à- vis de l'admistration, à exécuter des travaux d'intérêt général relatifs à des immeubles. En contre partie, l'administration s'engage à verser le prix convenu >>.

(4)- الدكتور خالد خليل الظاهر، المرجع السابق ، ص 252.

(5)- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 96.

ج- أن يكون الهدف من الأشغال العامة هو تحقيق نفع عام.
د- إلتزام الإدارة بدفع المقابل المتفق عليه في العقد.

يستنتج من التعريف الفقهي، لكي يكون ثمة عقد للأشغال العامة لا بد من توافر هذه العناصر أو الشروط الخاصة بذاتية عقد الأشغال العامة، ولقد سبق شرح هذه العناصر في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

ثانيا : التعريف القضائي

عرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي عقد الأشغال العامة كما يلي: << الأشغال العامة، هي الأشغال المتعلقة بعقار، والتي يتم تنفيذها عن طريق شخص من أشخاص القانون العام أو لحسابه،وذلك بهدف تحقيق النفع العام >> (1).

كما عرفته محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه: << عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد >> (2).

ثالثا : تعريف التشريع الجزائري لعقد الأشغال العامة

يعرف المرسوم التنفيذي رقم 91 -434 الصفقات العمومية في المادة **الثالثة** منه بما يلي :
<< الصفقات العمومية، عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال ...>> .

- يستنتج من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد عرف عقد الأشغال العامة بطريقة سلبية حيث إكتفى ببيان الشروط الشكلية لإبرام عقد الأشغال العامة دون أن يهتم بتعريفه.

تنص المادة السابقة الذكر على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة وعلى هذا الأساس، فقد يعتقد البعض أن العقود الإدارية يشترط فيها الكتابة أيا كانت قيمتها إلا أنه ورد نص بعد ذلك ينص على أن إشتراط الكتابة في الصفقات العمومية ليس أمرا واجبا إلا إذا كانت قيمة الصفقة تتجاوز أربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000دج) حسب نص المادة السادسة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 87 المؤرخ في 7 مارس1998، الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. أما إذا قلت قيمة الصفقة عن هذا القدر يجوز إبرامها عن طريق العمل بسندات الطلبات والفواتير مما يسهل العمليات اليومية التي تجريها الإدارة.

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 314.
- المستشار حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق، ص403.
(2)- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص15.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية لعقد الأشغال العامة

يعتبر عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية بتحديد القانون، و هـذا التكييـف نـص عليـه المرسوم التنفيذي رقم 91-434 في المادة 12 حيث تنص على مايلي: << تشمل الصفقات العموميـة، إحدى العمليات الآتية أو أكثر :

- إقتناء اللوازم، -إنجاز الأشغال، -تقديم الخدمات >>.
- إلا أن التساؤل يطرح حول مصطلح (أو أكثر) : فهل أن المشرع الجزائري قد إتجهت نيته لفسـح المجال للإجتهاد القضائي لتحديد العقود الإدارية ؟
- أما التشريع الفرنسي فقد إعتبر عقد الأشغال العامة هو دائما و بالضـرورة عقـدا إداريـا بتحديـد القانون. هذا التصنيف نتج عن قانون 28 بليفيوز للسنة الثامنة للثورة الفرنسية لعام 1919 فـي مادتـه الرابعة التي حققت هذا التحديد بإعطاء الصلاحية لمجلس المحافظة المعروف اليـوم بإسـم المحـاكم الإدارية للفصل في المنازعات التي تثور بين المقاول و الإدارة و المتعلقة بتنفيذ الشروط الخاصة بعقـد الأشغال العامة (1).

أما في التشريع المصري، فإن من المسلم به فقها وقضاءا أن عقد الأشغال العامـة هـو عقـد إداري بطبيعته، ولقد كيفت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 9 ديسـمبر 1956 ذلـك بقولها : <<... فقد أصبحت العقود الإدارية في مصر عقودا إداريـة بطبيعتهـا، ووفقـا لخصائصـها الذاتية، لا بتحديد القانون، و لا وفقا لإرادة الشارع ... >> (2).

---

(1)- BERNARD GOSSELIN, les Marchés Publics, Paris L.G.D.J. 1998, P .24.

-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA .YVES GAUDEMET, OP .Cit, P. 463.

-ANDRE DELAUBADERE. YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, Tome 2 , Droit Administratif des Biens, OP. Cit, P .378 .

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 312.

المطلب الثالث

خصائص عقد الأشغال العامة

لقد ذكر سابقا بأن عقد الأشغال العامة هو دائما عقد إداري، هذه الطبيعة الإدارية ساهمت في تحديد خصائص هذا العقد. لهذا الإعتبار، فإن الإجتهاد القضائي قد تبنى هذا المدلول الواسع ولكن هذا الأخير يتضمن بعض القيود.

و يتميز عقد الأشغال العامة بما يلي:

1- أنه عقد له مفهوم واسع و يتبين ذلك من قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية إفمياف"EFFIMIEF " المذكورة آنفا، حيث نصت بأن الأشغال التي تنجز في إطار مهمة مرفق عام وتهدف إلى تحقيق منفعة عامة رغم أنها واقعة على ملكية خاصة ،و قام بتنفيذها شخص من أشخاص القانون العام، تعتبر أشغالا عامة.

يتضح التوسع في فكرة الأشغال العامة كذلك في قرار قريموار "GRIMOUARD " المذكور سابقا بشأن إعادة تشجير ملكية خاصة من طرف الإدارة حيث إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن تلك الأشغال تعتبر، أشغالا عامة (1).

2- تظهر خاصية المفهوم الواسع لعقد الأشغال العامة بصدد الإتفاقات المركبة (CONVENTION COMPLEXE) تبرمها الإدارة مع أحد الأشخاص، وتحتوي على عناصر متنوعة. يجري القضاء الإداري في فرنسا في مثل هذه الحالة على معاملة الإتفاق ككل. فينظر القاضي إلى العنصر الغالب، إن وجود عنصر الشغل كجزء في الإتفاقية إلى جانب العناصر الأخرى يصيغ الإتفاقية بأنها عقد أشغال عامة (2).

3-مقابل هذا المفهوم الواسع لعقد الأشغال العامة يشترط في العقد أن يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام أو أن يتم العمل لحسابه، لذلك فإن العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص يمكن أن يعتبر عقد أشغال عامة إذا كان أحد المتعاقدين يعمل لحساب شخص

---

(1)- ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP. Cit, P. 464.

-ANDRE DELAUBADERE. YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, Tome 2 , droit Administratif des Biens, OP. Cit, P .379.

(2)-الدكتور سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 313.

-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP. Cit, P.464.

-ANDRE DELAUBADERE. YVES GAUDEMET, Trait de Droit Administratif, Tome 2, DROIT Administratif Des Biens, OP. Cit, P. 380.

بصفته وكيل لهذا الأخير، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 2 جوان 1961 في قضية" LEDUC " والمتعلقة ببناء كنيسة لحساب البلدية (1).

في 8 جويلية 1963 أضاف الإجتهاد القضائي توسعا آخر لمفهوم الأشغال العامة، فقد رأت محكمة التنازع أن بناء الطرق السريعة يعود بطبيعته إلى الدولة، حيث تقوم بتنفيذه عن طريق الإستغلال المباشر و يستمد نظامه من القانون العام، وأن الأشخاص المعنوية التابعة للقانون الخاص يمكن أن يعهد إليها ببناء الطرق السريعة طالما أنها تنجزها لحساب الدولة، و بالتالي فإن العقد المبرم بين الشركة ذات الإقتصاد المختلط و المقاول لتشييد الطرق السريعة يعتبر عقد أشغال عامة، لأن الشركة ذات الإقتصاد المختلط وكيلة لشخص من أشخاص القانون العام.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع ومحكمة الإستئناف قد رفضوا بأن تعتبر عقود أشغال عامة، تلك العقود المختلفة التي تبرمها شركات ذات الإقتصاد المختلط مع المقاوليين إلا في ميدان واحد وهو بناء الطرق، وهذا مأيده حكم محكمة التنازع الصادر في 17 جوان 1972 (2).

لقد صدرت بعد ذلك عدة قرارات تنص على إمكانية تطبيق مفهوم تمثيل الجماعات العمومية عندما يتعلق الأمر بأشغال أخرى بإستثناء أشغال الطرق، فإن الملتزمين أي الشركات ذات الإقتصاد المختلط التي تبرم مع الشركات الخاصة عقود بشأن بناء شبكات التطهير و التوزيع، فإنها لا تعمل لحسابها الخاص، و إنما لحساب الجماعات مانحة الإلتزام. لذلك فإن مجلس الدولة و محكمة التنازع تستند في ذلك إلى تفسير مختلف الشروط الواردة في دفتر الشروط للملتزمين المعنيين، وبمجرد إنتهاء هذه المشاريع تسلم إلى الجماعة مانحة الإلتزام، و مقابل ذلك تتقاضى الشركة الملتزمة مباشرة قروض ومنح مالية مخصصة من طرف الجماعات العمومية.

لذلك صدرت عدة قرارات وافقت على تهيئة العلاقة القانونية بين الجماعات مانحة الإلتزام وخارج إطار الوكالة الصريحة، وفي ميادين أخرى دون أشغال الطرق.

إذن إن العقود المبرمة من طرفها طبقا لهذه الشروط و المتعلقة بأشغال عامة، تعتبر عقود إدارية

---

(1)- ANDRE DELAUBADERE + JEAN–CLAUDE VENEZIA .YVES GAUDEMET, OP. Cit,P.465.

– ANDRE DELAUBADERE .YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, Tome 2 , Droit Administratif des Biens, OP. Cit, P. 381.

(2)- الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 177.

–ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA .YVES GAUDEMET,OP. Cit, P.466 .

–ANDRE DELAUBADERE. YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif, Tome 2 ,Droit Administratif Des Biens, OP. Cit, P .382.

للأشغال العامة (1).

أما في الجزائر، فإن الشركات المختلطة التي تعمل لحساب الدولة لبناء الطرق السريعة، تعتبر أشغالها أشغالا عامة، وبالتالي فإن العقد المبرم بينها وبين المقاول يعتبر عقد أشغال عامة.

المطلب الرابع

مصدر النظام القانوني لعقد الأشغال العامة

يستمد مصدر النظام القانوني لعقد الأشغال العامة من :

1- مصدر تشريعي و تنظيمي.

2- دفاتر الشروط الإدارية، وهي تشمل على الخصوص مايلي:

أ- دفتر الشروط الإدارية العامة.

ب- دفاتر التعليمات المشتركة.

ج- دفاتر التعليمات الخاصة.

3- الإجتهاد القضائي.

أولا : مصدر تشريعي و تنظيمي

تتضمن النصوص التشريعية و التنظيمية جزء كبير من النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، و الجدير بالذكر أن هذه النصوص لا تقتصر فقط على عقود الأشغال العامة، و إنما تطبق كذلك على صفقات التوريد و الخدمات، و من بين النصوص التشريعية و التنظيمية مايلي:

- الأمر رقم 67 – 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل و المتمم، في أحكامه غير الملغاة.

- المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

- بالمرسوم التنفيذي رقم 94 – 178 المؤرخ في 26 جوان 1994.

- المرسوم التنفيذي رقم 96 – 54 المؤرخ في 22 جانفي 1996 ، الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434.

- و أخيرا المرسوم التنفيذي رقم 98 – 87 المؤرخ في 7 مارس 1998، الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

---

(1)- ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP .Cit, PP.466 - 467.

ثانيا : دفاتر الشروط الإدارية Les Cahiers des Charges Administratives

إن دفاتر الشروط تحدد الشروط التي تبرم و تنفذ بموجبها الصفقات، و بإعتبارها و ثائق إدارية مكتوبة تشتمل على ثلاثة أنواع حسبما هو مقرر و محدد في القانون الفرنسي و القانون الجزائري، وهـذا مـا نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91 -434 << تبين دفاتر الشروط، المحينة محتوياتها دوريا، الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات، وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

أ-دفتر الشروط الإدارية العامة : Cahier des Clauses Administratives Générales

يعتبر دفتر الشروط الإدارية العامة مصدر مهم للنظام القانوني لعقد الأشـغال العامـة حيـث تستعمله الإدارة المتعاقدة المكلفة بتحرير عقد الأشغال العامة و قد نصت على هذا النـوع المـادة 10 فقرة (1) من المرسوم التنفيذي السالف الذكر: << دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقـة علـى كـل صفقات الأشغال و كل صفقات التوريد باللوازم الموافق عليها بقرار وزاري مشترك >>.

إلا أنه يمكن أن يستبعد الأخذ بدفتر الشروط الإدارية العامة في تحديد الشـروط العامـة لتنفيـذ عقـد الأشغال العامة للأخذ .

ب- بدفتر التعليمات المشتركة : Cahier de Prescriptions Communes

يشمل على الشروط الإدارية المشتركة التي تتضمن الشروط الخاصة بنوع واحد مـن العقـود لوزارة أو مصلحة من المصالح ، ويعتبر كدفتر نموذجي لكل الوزارات ، وقد بينت هذا النوع المـادة 10 فقرة (2) من نفس المرسوم بنصها: << دفاتر التعليمات المشتركة ، التي تحدد الترتيبـات التقنيـة المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال والمعدات والخدمات ، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني >>.

ج- دفتر التعليمات الخاصة : Cahier de Prescriptions Speciales

هو أشد الدفاتر تخصيصا حيث يشمل على الشروط الخاصة و التفصيلية ، لكـل عقـد يـراد إبرامه مثل المواد المراد توريدها والثمن و المدة المحددة لتنفيذ العقد ، ومهمة هذا الـدفتر تكملـة مـا يكون ناقصا في النوعين السابقين من الدفاتر بالنسبة إلى العقد محل الإبرام. وهذا ما نصت عليه المادة 10 فقرة (3) من المرسوم السابق الذكر: << دفاتر التعليمات الخاصة، التي تحدد الشـروط الخاصـة بكل صفقة >> (1).

---

(1)- MESSIEURS : SABRI MOULOUD, LALLEM MOHAMED, AOUDIA KHALED ,Guide de Gestion Des Marchés Publics,Alger, Editions du Sahel 2000 , P .243.

لقد إعتبر المشرع الجزائري، أن ذكر دفاتر الشروط العامة و دفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات من البيانات التكميلية التي يجب أن يحتوي عليها العقد إن إقتضى الأمـــر ذلـــك، وهذا ما أكدته المادة 51 فقرة (11) من المرسوم التنفيذي رقم 98 – 87 حيث تنص على ما يلـــي: << الإشارة إلى دفاتر الشروط العامة و دفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التـــي تشكل جزء لا يتجزأ منها >>.

و يترتب عن ذلك نتيجتين هامتين هما :

1-إلتزام السلطات الإدارية بتنفيذ تلك الشروط التي تحتويها دفاتر الشروط الإداريـــــــة و تعتبر بالنسبة إليها لوائح تنظيمية عامة.

2-إن المتعاقد مع الإدارة بمجرد توقيعه على العقد والذي يشار فيه إلى دفتر من دفـــاتر الشروط العامة أو دفتر التعليمات المشتركة يصبح ملتزم بهذه الشروط بالإضافة إلى الإلتزامات التعاقدية الواردة في نص العقد (1).

ثالثا : الإجتهاد القضائي

يعتبر الإجتهاد القضائي مصدر مهم جدا للنظام القانوني لعقد الأشغال العامة، حيـــث أن القضاء الإداري يعمل على خلق نظريات جديدة و معايير جديدة يتم تطبيقها على عقد الأشـــغال العامة (2).

---

(1)- الدكتور عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 267 – 268.

- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري – الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 215 – 216.

(2)- ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP .Cit, P.469 .

-ANDRE DELAUBADERE .YVES GAUDEMET, Traité De Droit Administratif, Tome 2, Droit Administratif Des Biens, OP. Cit, P .389 .

الفصل الثاني

أحكام النظام القانوني لعقد الأشغال العامة

يتميز النظام القانوني لعقد الأشغال العامة بطابع خاص، و تكمن هذه الخاصية في الشروط الإستثنائية غير المألوفة، و يتضمن النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، الأحكام القانونية المتعلقة بكيفية إبرام هذا العقد، و الآثار المترتبة عن تنفيذ هذا العقد من حقوق و إمتيازات التي يخولها القانون للإدارة، ليكفل لها حسن تنفيذ العقد، و لكن هذه السلطات مقيدة بشرط أن لا تؤدي إلى تغيير جوهر العقد، أو تمس بحقوق المتعاقد مع الإدارة، و تحكم قواعد تحديد مسؤولية الأضرار الناجمة عن تنفيذ عقد الأشغال العامة أحكام خاصة. لذلك تتم دراسة هذه المواضيع في ثلاث مباحث.

المبحث الأول

الأحكام القانونية المتعلقة بكيفية إبرام عقد الأشغال العامة

يعتبر موضوع كيفية إبرام عقد الأشغال العامة و إختيار الإدارة للمتعاقد معها من المواضيع ذات الأهمية و الدليل على ذلك أن الملتقى الدولي العاشر للعلوم الإدارية و الذي إنعقد في مدريد بأسبانيا عام 1956 قد خصص لدراسة هذا الموضوع وقد كشفت الأبحاث المقدمة للملتقى عن تقسيم الدول في هذا المجال إلى قسمين: (1).

القسم الأول : و هي دول ليست بها إجراءات محددة للتعاقد و تمتاز تلك الدول بوجود موظفين عمومين مختصين بإبرام العقود الإدارية، و يتمتعون بحرية إختيار الطرف الذي يتعاقدون معه. كما لهم الحق في إسداء التوجيهات اللازمة للمتعاقدين أثناء التنفيذ، وحرية هؤلاء الموظفين مقيدة إداريا عن طريق رقابة رؤسائهم، وعن طريق وجوب إحترام الإجراءات الإدارية المقررة، كما يخضعون لرقابة ديوان المحاسبة في المسائل المالية، ومن هذه الدول: بريطانيا – فنلندا – إيرلندا – هايتي.

القسم الثاني : و هي دول بها إجراءات محددة للتعاقد، إذ توجد بها تشريعات تنظم كيفية إبرام العقود الإدارية، وهذه الدول تنقسم إلى (2).

---

(1)- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 98.

(2)- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 201.

- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 206-207.

1- دول تجعل للإدارة الحرية الكبيرة في إختيار طريقة التعاقد، فلها الحرية في أن تلجأ إلى الطريق المنظم، و حينئذ يتعين عليها أن تحترم قواعده، كما لها الحرية في آلا تلجأ إلى تلك القيود في بعض الحالات و من هذه الدول : اليونان – هولندا – ألمانيا – سويسرا و الدنمارك.

2- هناك دول تجعل التنظيم إجباريا، و يضم هذا القسم أغلب دول العالم، بحيث تلتزم الإدارة بإتباع الوسيلة المقررة قانونا، و من هذه الدول ما يجعل القيد عاما يشمل كل العقود مثال ذلك: بلجيكا – شيلي – إسبانيا – هندوراس – النرويج و فيتنام، و منها ما يأخذ بنظام مزدوج، فيفرض القيد في حالات، و يسمح بالتحرر في حالات أخرى، و من هذه الدول اليابان – السويد – يوغسلافيا – تركيا و لوكسمبورج (1).

تعد الجزائر من بين الدول التي توجد بها إجراءات محددة و إجبارية للتعاقد حيث تلتزم الإدارة بإتباعها.

و يهيمن على موضوع إختيار الإدارة للمتعاقد معها إعتباران أساسيان وهما:

الإعتبار الأول : هو ضرورة المحافظة على الأموال العامة، و مالية الدولة، و توفير أكبر وفر مالي للخزانة العامة، و هذا يتطلب إختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية، و يترتب على هذا الإعتبار أنه يؤدي بالضرورة إلى تقييد حرية الإدارة في إختيار الطرف المتعاقد معها.

الإعتبار الثاني : جوهر هذا الإعتبار هو وضع المصلحة الفنية و التقنية للإدارة في المرتبة الأولى، و بالتالي يمكن الإدارة من إختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة بصرف النظر عن إعتبار المصلحة المالية للخزينة العامة، و هذا الأمر يؤدي إلى منح الإدارة بعض الحرية في إختيار المتعاقد معها. لذلك فإن معظم القوانين و التشريعات المقارنة تراعي عادة التوفيق بين هذين الإعتبارين لحفظ المالية العامة (2).

هذا ما يمكن إستنتاجه من نص المادتين 31 و 32 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية، حيث تنص المادة 31 على ما يلي :<< لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفيات الإبرام المقررة >>.

أما المادة 32 فتنص على أنه :<< يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد، التقنية و المالية و التجارية >>.

---

(1)- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 99.
- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 207.
(2)- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 17.
- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص99 – 100.
- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص208.

- يبرم عقد الأشغال العامة وفقا للتشريع الجزائري و طبقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 96 – 54 المؤرخ في 22 جانفي عام 1996، الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بإحدى الطريقتين التاليتين :

1- إما تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة.

2- أو تبعا لإجراء التراضي.

المطلب الأول

التعاقد عن طريق المناقصة

المناقصة هي إجراء بمقتضاه تلتزم الإدارة بإختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا، من الناحية المالية، أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها.

و عرفت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 جانفي 1996 المناقصة بمايلي: << المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض >>.

بالرغم من كثرة التشريعات التي تلزم الإدارة بالإلتجاء إلى طريقة المناقصة لإبرام عقودها، فإن القاعدة في فرنسا ما تزال هي حرية الإدارة في التعاقد إذا لم يوجد نص يفرض عليها الإلتجاء إلى طريقة المناقصة. أما في مصر، فيقضي قانون رقم 263 لسنة 1954 بإلتزام الإدارة بإبرام عقد الأشغال العامة عن طريق المناقصة (1).

يمكن أن تكون المناقصة وطنية وا أو دولية وفقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و يمكن أن تتم حسب أحد الأشكال الآتية :

- المناقصة المفتوحة.
- المناقصة المحدودة.
- الإستشارة الإنتقائية.
- المزايدة.
- المسابقة.

---

(1)- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 103.

- الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 67.

- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 209.

-BERNARD GOSSELIN, les Marchés Publics,OP.Cit, P.80.

يميز الفقه الفرنسي بين ثلاث أنواع من المناقصات و هي :

- المناقصات العامة المفتوحة.
- المناقصة المقيدة أو المحدودة.
- المناقصة على أساس الموازنة بين السعر و الجودة (و يقصد بهذا النوع من المناقصات أن تضع الإدارة في حسابها الإعتبارات الفنية بجانب الإعتبارات المالية، فتختار الإدارة للتعاقد معها من يتقدم بأفضل شروط مالية لأفضل مشروع).

أولا : المناقصة المفتوحة

هي التي يسمح فيها بالإشتراك لمن يشاء، بعد إجراء العلانية التامة، و تلتزم الإدارة بإختيار أفضل من يتقدمون من حيث الشروط المالية (1).

لقد نظم هذا النوع في المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 التي تنص على أن :

<< المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن أي مترشح أن يتقدم بعروضه فيها >>.

ثانيا : المناقصة المحدودة

تختلف عن المناقصة المفتوحة، في تحديد من يسمح لهم بالإشتراك، و حسب المادة 4 من القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة، يقتصر الإشتراك على المقاولين المعترف بهم، و ذلك بعد أخذ رأي لجنة القبول التي تقدم المؤهلات الكافية، خاصة من الناحية التقنية و المالية.

تنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 91 -434 على المناقصة المحدودة بأنها :

<< إجراء لا يسمح بالعرض إلا للمتر شحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مقدما >>.

يجوز للمناقصة التي تكون على شكل مناقصة مفتوحة أو مناقصة محدودة أن تتضمن ما يلي :

---

(1)-BERNARD GOSSELIN, OP.Cit, P.83.

-GILLES LEBRETON, Droit Administratif Général,L'action Administratif, Paris , Arman Collin /Masson, 1996, P. 230.

-RENE CHAPUS, Droit Administratif Général, Tome 1, Paris, Montchrestien E.J.A, Edition DELTA, 9 ème Edition 1996, P.1050.

- الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري،المرجع السابق، ص 68.
- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 213.
- الدكتور خالد خليل الظاهر،المرجع السابق، ص 245.

- إعلان للمنافسة موجه :

- إما عن طريق التعليق أو إدراجه في النشرة الرسمية للصفقات العمومية، و عن طريق الوسائل الأخرى للإشهار إلى كافة المقاولين من أصحاب المهنة إذا سميت المناقصة مفتوحة.

- إما عن طريق طلب عروض فردية فقط من المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها الإدارة مسبقا إذا سميت المناقصة محدودة (1).

تنص المادة 5 فقرة (ج) من دفتر الشروط الإدارية العامة، على تخويل الإدارة إمكانية أن تختار بكل حرية و طبقا لمصالح الدولة المقاول الذي يبدو أنه يستحق الأفضلية حتى و إن لم يقدم أقل العروض كلفة.

تبرم الصفقات التي تتم بناءا على مناقصة حسب الشروط المحددة في المادتين 26 و 27 من المرسوم رقم 91 – 434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991.

عندما تتم العروض على أساس سعر إجمالي و جزافي يلزم المتعهد ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك في دفتر التعليمات الخاصة، بتقديم تفصيل لهذا السعر في شكل مقايسة كمية و تقديرية يساعد على وضع أسعار المنشآت المأمور بها بصفة تقريبية و على تقييم الخدمات المؤداة و على إعداد الحسابات المؤقتة (2).

لا يجوز للمتعهد أن يطالب بأي تعويض في حالة عدم قبول مقترحاته (3).

ثالثا : الإستشارة الإنتقائية

عرفتها المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 98 – 87 المؤرخ في 7 مارس 1998 :

<< الإستشارة الإنتقائية إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بالعرض فيها هم المدعوون خصوصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي كما تحدده المادة 34 من المرسوم 91 – 434 فالإنتقاء الأولي حسب المادة 34، هو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لإختيار المترشحين الذين يوضعون في تنافس على عمليات معقدة أو ذات أهمية بالغة.

حددت الفقرة (2) من المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 98 – 87 العمليات التي تتناولها الإستشارة الإنتقائية وهي : << لإنجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات أهمية خاصة و/ أو عمليات إقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، يمكن القيام بإستشارة لدى المؤسسات أو الهيئات المؤهلة و المسجلة

---

(1)- المادة 5 فقرة (1- أ) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

(2)- المادة 5 فقرة (2- ب) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

(3)- المادة 5 فقرة (5- ب) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

في قائمة مفتوحة تجدد كل ثلاث (03) سنوات و تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس إنتقاء أولي >>.
من الأمثلة على ذلك: إنجاز السدود، ومدرج المطارات، و الطرق السريعة ... إلخ (1).
يلاحظ أن هناك تشابه بين الإستشارة الإنتقائية و المناقصة المحدودة، إلا أن الخلاف يكمن في مراحل الإنتقاء، و هنا يجب الإشارة إلى أن طريقة الإستشارة الإنتقائية قليلا ما تحدث و تعد إستثنائية و لا تتبع إلا في حالة طلب خدمات تستوجب مهارة عالية و تقنيات متطورة.

رابعا : المزايدة

نصت عليها المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 بأنها: << إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للعارض الذي يقترح أحسن الأثمان، و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المترشحين المواطنين و الأجانب العاملين بالجزائر >>.

خامسا : المسابقة

وفقا لنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 91 –434 هي : << إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية و إقتصادية و جمالية أو فنية خاصة >>.
و يحدد إعلان المناقصة الذي يتم وفقا للشروط المبينة في المادة 5 فقرة (1 و 2) من دفتر الشروط الإدارية العامة ما يلي :

– برنامج المسابقة الذي يحدد المستندات التي يتعين على المتعهدين تقديمها و الخاصة بكيفيات التنظيم بالنسبة للعقود ذات التقدير الجزافي (2).

– بعد الإعلان عن المسابقة عن طريق الدعوة العامة للمنافسة، يجب على كل مترشح يريد المشاركة أن يوجه طلب إلى صاحب المشروع في الأجل المحدد للإعلان عن فتح المسابقة، و يرفق الطلب بالمستندات المفروضة بالنسبة لحالته الخاصة و ذلك طبقا للمادة 3من دفتر الشروط الإدارية العامة، و لا يقبل سوى المترشحين الذين أعتمد طلبهم من طرف الإدارة لتقديم عروضهم (3).
تنص الفقرة (د) من المادة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه إذا تم إختيار المترشحين مباشرة من طرف الإدارة ، تطبق في هذه الحالة القواعد المنصوص عليها في المناقصة المحدودة.

---

(1)-MESSIEURS : SABRI MOULOUD, LALLEM MOHAMED, AOUDIA KHALED, Guide de Gestion des Marchés Publics, OP. Cit, P.79.

(2)– المادة 5 فقرة (3– ب) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

(3)– المادة 5 فقرة (3– ج) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

شكل التعهدات : نصت عليه المادة 5 فقرة (4). من دفتر الشروط الإدارية العامة.

أ- يجب تحرير التعهدات على ورق مطبوع، و مطابق للنموذج المدرج في دفتر التعليمات الخاصة أو برنامج المسابقة.

ب- يتعين أن يكون التعهد الذي تودعه مجمعات المقاولات ، و الشركة التعاونية العمالية للإنتاج، و الشركة التعاونية الحرفية أو الشركة التعاونية الفنية مقدما و موقعا من طرف المندوب المكلف بتمثيل الشركة.

و يحدد برنامج المسابقة الأجل الذي يبقى بموجبه المتعهدين ملتزمين تجاه الإدارة و هذا ما نصت عليه المادة 5 فقرة (5) من دفتر الشروط الإدارية العامة.

سادسا: الإجراءات الواجبة الإتباع في إبرام عقد الأشغال العامة عن طريق المناقصة

لقد سبق القول بأن عقد الأشغال العامة لا يبرم إلا عن طريق المناقصة كقاعدة عامة، لأن الهدف من العقد هو القيام بأعمال معينة. و لا بد للمناقصة وفقا للتشريع الجزائري أن تمر بالمراحل التالية :

- مرحلة الإعلان عن المناقصة.
- مرحلة إيداع العروض أو تقديم العطاءات.
- مرحلة فتح الظروف أو فحص العطاءات.
- مرحلة إرساء المناقصة أو مرحلة إختيار المتعاقد.
- مرحلة الإعتماد أو التصديق (المصادقة و إبرام العقد).

قبل توضيح الإجراءات الواجبة الإتباع بصدد إبرام عقد الأشغال العامة، يجب توضيح أن ثمة قاعدتين أساسيتين تقيدان الإدارة في هذا المجال و هما : مبدأ حرية المنافسة و مبدأ المساواة. و لتحقيق المبدأين، فإنه تقرر كقاعدة عامة مبدأ الإعلان عن المناقصات، و عدم التمييز بين المتنافسين (1).

1- مبدأ حرية المنافسة: و يقتضي أن تمكن الإدارة كل المواطنين الذين يرغبون في الإشتراك في المناقصة من تقديم عطاءاتهم فلا يحرم من هذا الحق إلا لأسباب تتعلق بمصلحة المرفق (2).

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 216.
- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 101.
- الدكتور يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، المرجع العابق، ص 470.
- الدكتور محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 94.

(2)- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص101.

مثال ذلك ما تنص عليه المادة 3 فقرة (2) من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه يجب على الأشخاص و الشركات الذين هم في حالة تسوية قضائية أن يحصلوا على ترخيص مسبق من الإدارة، ليتمكنوا من تقديم العروض و بناءا على ذلك، فإن الشخص الذي تم إشهار إفلاسه وفقا لأحكام القانون التجاري لا يجوز له أن يتقدم لإبرام عقد الأشغال العامة طبقا لمبدأ حرية المنافسة، و إذا ما تقدم لأي مناقصة أشغال عامة و أرسى عليه العطاء و أبرم العقد فإنه يكون باطلا و يحق لذوي الشأن الطعن أمام القاضي المختص. أما الأشخاص المقبولين في التسوية القضائية فلهم حق الإشتراك في إبرام عقد الأشغال العامة بشرطين:

1- أن يثبتوا بأنهم مؤهلون للإستمرار في نشاطهم.

2- أنهم تحصلوا على ترخيص من الإدارة.

لكن مبدأ حرية المنافسة يحد من إطلاقه قيدان :

أ- يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة قد ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة.

ب- يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات و هي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من إستبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال.

كما يجوز للإدارة أن ترفض إشتراك أحد الأفراد في المناقصة في الحالات الآتية و على سبيل المثال :

1- عجز المقاول عن تنفيذ إلتزام سابق.

2- إذا أثبت للمصلحة المتعاقدة أن المقاول على صلة بشركة أساءت في تنفيذ بعض العمليات و أن قدرته الفنية و المالية لمواجهة العمليات محل شك كبير.

2- مبدأ المساواة بين المتنافسين : يقضي هذا المبدأ الهام، بأن لكل من يملك الحق قانونا في الإشتراك في المناقصة أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، و ليس للإدارة الحق أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسين (1).

هذا يعني أن الإدارة لا تستطيع أن تعفي بعض الأشخاص المتنافسين من بعض الإلتزامات الواردة في دفتر الشروط الإدارية العامة دون البعض الآخر أي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتقيد بالقواعد و الإلتزامات الواردة في دفتر الشروط و تطبقها على الجميع و على سبيل المثال، النص القانوني الوارد بالمرسوم التنفيذي رقم 98-87 وهو نص المادة 84 يقضي بأنه : << يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة، زيادة على كفالة رد التسبيقات. يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (03) أشهر ...>>.

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 221.

تنص المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على أنه : << لا يمكن في أية حال أن يقل مبلغ ضمانات حسن التنفيذ عن 5% من مبلغ الصفقة >>.

فمثل هذه النصوص و غيرها يجب أن تطبق على الجميع بلا إستثناء.

قبل التطرق إلى المرحلة الأولى يقوم صاحب المشروع بإعداد مواصفات الخدمات و اللوازم و الأشغال التي يريد من أجلها إبرام العقد و يحدد كيفيات و شروط تقديم العروض و العطاءات في بادئ الأمر ثم يعلن عن المناقصة .

المرحلة الأولى: مرحلة الإعلان عن المناقصة

هذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، و من ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة و بين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين، و يتم الإعلان بالنشر في الجرائد و الصحف، أو المجلات، و بإلصاق الإعلان على اللوحات المعدة لذلك، و بإرسال خطابات موصى عليها لدعوة الأفراد إلى التعاقد (1).

لقد نص المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي عام 1984 على إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي. كما نص المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على إلزامية الإعلان عن المناقصات بجميع أنواعها. وهذا ما نصت عليه المادة 41 من نفس المرسوم:

<< يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا في الحالات الآتية :

- المناقصة المفتوحة،
- المناقصة المحدودة،
- الدعوة إلى الإنتقاء الأولي،
- المسابقة،
- المزايدة >> .

لذلك فإن الإشهار يتم بواسطة الإعلان عن المناقصة من طرف المصلحة المتعاقدة، و يحرر الإعلان باللغة الوطنية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل و ذلك وفقا لنص المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 و يدرج في النشرة الرسمية للإعلانات عن الصفقات العمومية وطبقا لنص المادة 42 يجب أن يحتوي الإعلان عن المناقصة على البيانات الإلزامية الآتية:

---

(1)- PROFESSEUR AHMED MAHIOU, OP. Cit, P. 239.

- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص103.
- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية،المرجع السابق، ص216.

– العنوان التجاري، وعنوان المصلحة المتعاقدة،

– كيفية المناقصة (مفتوحة أو محدودة وطنية و/ أو دولية)، المزايدة، أو عند الإقتضاء المسابقة،

– موضوع العملية،

– الأوراق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين،

– تاريخ آخر أجل لإيداع العروض و مكانه،

– إلزامية الكفالة، عند الإقتضاء،

– التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة " لا يفتح "، و مراجع المناقصة.

– ثمن الوثائق عند الاإقتضاء .

قبل شرح المرحلة الثانية أي مرحلة إيداع العروض أو مرحلة تقديم العطاءات، يجب ذكر

1– الشروط المطلوب توفرها للمشاركة في عقد الأشغال العامة ثم التطرق إلى طلب القبول و الإثبات المطلوب تقديمه.

– الشروط المطلوب توفرها للمشاركة في عقد الأشغال العامة :

تنص المادة 3 فقرة (أ) من دفتر الشروط الإدارية العامة على ما يلي:

1– لا يجوز إسناد تنفيذ عقد الأشغال العامة إلا لمقاولة تتوفر على المؤهلات القانونية، التقنية و المالية الضرورية. فالإدارة صلاحية تقييم هذه المؤهلات.

2– يتعين على الأشخاص و الشركات الذين هم في حالة تسوية قضائية، أن يتحصلوا على ترخيص مسبق من الإدارة حتى يتمكنوا من تقديم العروض.

و عملا بأحكام المرسوم رقم 83–135 المؤرخ في 13 فيفري 1983 لا يجوز للمقاولات العمومية و الخاصة العاملة في حقل البناء و الأشغال العمومية و الري أن تشارك في الصفقات العمومية إلا إذا حصلت على شهادة التأهيل و التصنيف.

– طلب القبول و الإثبات المطلوب تقديمه :

1– يلزم كل مترشح بأن يقدم ما يلي:

أ– تصريح يذكر فيه نيته في التعهد و يثبت إسمه ، لقبه ، صفته و موطنه، وأنه يتصرف بإسم الشركة، عنوان الشركة و عنوان مقرها الإجتماعي، الصفة التي يتصرف بها و السلطات المسندة إليه.

ب– مذكرة تبين الوسائل التقنية، المكان، التاريخ، طبيعة و أهمية الأشغال التي سبق أن نفذها أو ساهم في إنجازها و كذلك أسماء وصفات و مواطن رجال الفن الذين نفذ تحت إشرافهم هذه الأشغال.

ترفق الشهادات المسلمة من طرف رجال الفن بالمذكرة .و يمكن تعويضها بشاهدات مسلمة من هيئة تأهيل و تصنيف معتمدة من قبل الإدارة.

ج- المعلومات أو المستندات ذات الطابع التقني و الخاصة بالمقاولة و التي قد تتم المطالبة بإحضارها عند الإقتضاء في الإعلان عن المناقصة أو الدعوة للمنافسة.

د- تصريح يتم إكتتابه طبقا للنموذج المحدد في التنظيم الجاري به العمل و يثبت على الخصوص وضعية المقاولة تجاه الضمان الإجتماعي و المصالح الجبائية.

ه- المستندات الإثباتية لجنسية المقاولة ومسيريها و المفروضة في الإعلان أو الدعوة للمنافسة إذا ما أبرم العقد طبقا لإحتياجات الدفاع.

2-يتعين على مجمعات المقاولات، و الشركات التعاونية العمالية للإنتاج، و الشركات التعاونية الحرفية و الشركات التعاونية الفنية. أن تعين من يمثلها لدى الإدارة، بواسطة مندوب يتمتع بسلطات مسندة إليه حسب الشروط المحددة في التشريع الجاري به العمل وذلك لكي يتم قبولها للإكتتاب. و عليها أن تقدم إضافة إلى المستندات المشار إليها في الفقرة (ب-1) عقدا في الشكل القانوني يعين المندوب المكلف بتمثيلها مع إسناد السلطات اللازمة إليه (1).

كما ينص الأمر رقم 96 -31 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1996، يتضمن قانون المالية لسنة 1997 حيث تنص المادة 62 على ما يلي: << يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة عشر (10) سنوات، كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي ، تطبق أحكام الفقرة أعلاه بتكملة ملف العروض المنصوص عليه في المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة1991 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بتقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي، و للمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي >>.

- يستخلص من نص هذه المادة، أن تقديم صحيفة السوابق القضائية، أصبحت أمرا ملزما بمقتضى هذا الأمر. لأن الإدارة تتعامل مع متعاقدين يتميزون بالسمعة الطيبة .

ينص المرسوم التنفيذي رقم 93-298 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993، على وجوب أن تكون لجميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الري شهادة التخصص و التصنيف المهنيين.

---

(1)- المادة 3 فقرة (ب-1 و 2) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

و طبقا لنص المادة 3 من نفس المرسوم المذكور أعلاه، تعد شهادة التخصص و التصنيف المهنيين وثيقة تنظيمية، يجب تقديمها لدى كل إلتزام بأشغال البناء و الأشغال العمومية و الري.
تخول الشهادة المذكورة أعلاه المؤسسة الحائزة لها إختصاصا وطنيا في ميدان العمل المعين.

المرحلة الثانية: مرحلة إيداع العروض أو مرحلة تقديم العطاءات

بعد الإعلان عن المناقصة تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أية مؤسسة يسمح لها بتقديم العروض، الوثائق المتعلقة بالصفقة، و يمكن أن ترسل إلى المترشح الذي يطلبها (1).

بعد الإطلاع على هذه الوثائق يقوم المترشحون بتقديم عطاءاتهم و عروضهم في أجل محدد من طرف المصلحة المتعاقدة.

لقد نصت المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على مايلي:

<< يتم إيداع العروض في أجل يحدد تبعا لعناصر معينة مثل تعقد موضوع الصفقة المعتزمة و الوقت اللازم عادة لإيصال العروض.

و مهما يكن الأمر، يجب أن يكون الأجل بقدر ما يفتح المجال لأوسع تنافس ممكن و أكمله.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لإيداع العروض إذا إقتضت الظروف ذلك.

و في هذه الحالة تخبر هذه المصلحة المترشحين مستعملة كل الوسائل >>.

- يستخلص من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ترك حرية تحديد الأجل إلى المصلحة المتعاقدة كما منح لها الحق في تمديد الأجل المحدد لإيداع العروض إذا إقتضى الأمر ذلك. و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تخبر المترشحين بإستعمال كافة وسائل الإعلام.

وفقا لنص المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 98- 87 يجب أن تشتمل العروض على ما يأتي :

« - رسالة العرض،

- التصريح بالإكتتاب.

يضبط الوزير المكلف بالمالية بقرار نموذجي رسالة العرض و التصريح الذي يكتتب به.

-العرض نفسه الذي يحرر وفق دفتر الشروط،

-كل الوثائق التي تخص تأهيل العارض في الميدان المعني و كذلك مراجعه المهنية والمصرفية،

-كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة العارضة و الحصائل المالية و المراجع المصرفية،

---

(1)- المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434.

- الشهادات الجبائية و شهادات من هيئات الضمان الإجتماعي بالنسبة للعارضين المواطنين و العارضين الأجانب الذين عملوا في الجزائر.

غير أنه يمكن، في حالة تنفيذ عمليات إنجاز الأشغال، تقديم هذه الشهادات بعد تسليم العروض بالإتفاق مع المصلحة المتعاقدة و لكن مهما يكن من أمر قبل إمضاء الصفقة».

إضافة إلى البيانات الإلزامية هناك بيانات تكميلية:

بعد وصول العروض في ظروف مزدوجة تتولى المصلحة المتعاقدة تسجيل كل العروض المقدمة حسب ترتيب و صولها في دفتر خاص، إلى غاية آخر يوم محدد في الإعلان لتقديم العروض.

ثم تأتي مرحلة فتح الظروف أو مرحلة فحص العطاءات.

المرحلة الثالثة : مرحلة فتح الظروف أو مرحلة فحص العطاءات

عند إفتتاح الجلسة العلنية يضع رئيس مكتب المناقصة على المكتب كافة الظروف المستلمة (1).

في هذه المرحلة تفحص و تفرز العروض، ثم ترتب بواسطة لجنتين لكل منهما إختصاص محدد وهما : لجنة فتح الظروف المنصوص عليها في المواد من 106 إلى 109 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991.

- و لجنة تقويم العروض التي نصت عليها المادة 110.

1- لجنة فتح الظروف :

تنص المادة 106 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على ما يلي :

<< تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لفتح الظروف لدى كل مصلحة متعاقدة. و تحدد هذه المصلحة تشكيل اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها >>.

تتمثل مهمة لجنة فتح الظروف حسب المادة 107 من نفس المرسوم فيما يأتي :

- تثبت صحة تسجيل العروض في دفتر خاص، و تعد قائمة العروض حسب ترتيب وصولها مع بيان مبالغ المقترحات ،
- تعد وصفا مختصرا للأوراق التي يتكون منها العرض،
- تحرر محضرا أثناء إنعقاد الجلسة، يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين.
- تحرر اللجنة، إن إقتضى الأمر، محضر بعدم جدوى العملية، يوقعه الأعضاء الحاضرون و يجب أن يحتوي المحضر على التحفظات التي قد يدلي بها أعضاء اللجنة >>.

---

(1)- المادة 4 فقرة (6- أ) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

تجتمع لجنة فتح الظروف حسب المادة 108 من نفس المرسوم بناءا علـى إسـتدعاء مـن المصـلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض. و تجتمع هذه اللجنة فـي جلسـة علنيـة بحضور العارضين الذين يكون قد سبق إعلامهم في دفتر الشروط .

و طبقا لنص المادة 109 لم يشترط حضور عدد معين من الأعضاء لصحة إجتماع لجنة فتح الظروف قانونا.

يستنتج مما سبق أن دور لجنة فتح الظروف هو دور إعدادي و بالتالي فإن إختصاصها مقيـــــد و إستشاري.

– تستكمل القواعد الخاصة بفتح الظروف بتعليمة تعهدية تتصل بتقديم العروض و تقييمهـا و تخـتص بها لجنة تقويم العروض.

2–لجنة تقويم العروض:

تنص المادة 110من نفس المرسوم على إحداث لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة لتقويم العــــروض. و تتولى هذه اللجنة التي تتكون من أعضاء مؤهلين يختــارون نظــرا لكفــاءتهم و خبــرتهم، تحليــل العروض و بدائل العروض إن إقتضى الأمر، من أجل إبراز المقترحات التي ينبغي تقــديمها للهيئــات المعنية.

ملاحظة :

– بالنسبة لفتح الظروف : تمر مرحلة فتح الظروف بمرحلتين، و تتم بحضور المتعهــدين و ممثلــيهم الذين تم إختيارهم للحضور لعملية فحص العطاءات أو فتح الظروف.

المرحلة الأولى : فتح الظروف التقنية .

المرحلة الثانية : فتح الظروف المالية .

إن فتح الظروف المالية تتم بالنسبة للعروض التقنية المقبولة، أما العروض المالية المرفوضــة ترســل إلى أصحابها دون فتحها.

– بالنسبة لتقويم العروض التقنية، يؤخذ بعين الإعتبار المعايير التالية:

النوعية العامة للعرض، الطرق المقترحة لتنفيذ الدراسات المخصصة لذلك، التجربــة أو الخبــرة فــي الميدان، نوع مخطط العمل، تصنيف العمال ...إلخ.

– تقويم العروض المالية، تفتح العروض المالية بالنسبة للمتعهدين الذين تحصلوا على معامل أو نســبة معينة يحددها صاحب المشروع أما العروض الأخرى لا تفتح.

أما التقويم الإجمالي للعروض: يتحدد بتطبيق معامل التوازن بالنسبة للعرض التقني و العرض المالي.

المرحلة الرابعة : مرحلة إرساء المناقصة أو مرحلة إختيار المتعاقد

إن إختيار المتعاقد لا يتم بحرية مطلقة، بل يجب أن يتم حسب الشروط الواردة في المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 و هي :

- الضمانات التقنية و المالية،
- السعر و الكيف ،و آجال التنفيذ،
- التكامل مع الإقتصاد الوطني،
- شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية،
- الضمانات التجارية و شروط دعم المنتوجات (الخدمة بعد البيع ، و التكوين).

بعد الفحص و الفرز، تعد قائمة بأسماء المترشحين، ثم تجتمع لجنة تقويم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة التي تبت في عملية إختيار المتعاقد، الذي عرض السعر الأدنى و الذي تتطابق عناصره مع النقاط المحددة من قبل المصلحة المتعاقدة.

عندما لا يمكن القيام بالتحريات المفصلة في التعهدات في الحين يظل المتعهدون كلهم ملتزمين خلال مدة التحريات التي تمتد إلى عشرة أيام إلا إذا حدد دفتر التعليمات الخاصة مهلة أقل من ذلك. و إذا برزت هذه التحريات أخطاء تؤدي بذلك إلى التصريح بالراسي عليه المؤقت مرشحا غير الذي عين في جلسة علنية، يتم إخطار الراسي عليه القديم و الراسي عليه الجديد المؤقتين بهذا القرار من قبل رئيس مكتب المناقصة قبل إنقضاء المهلة المذكورة أعلاه (1).

- تثبت عمليات المكتب و نتائج المناقصة في محضر يوقع عليه الرئيس و أعضاء المكتب (2).

و في حالة تقديم عروض متساوية ماليا و متقاربة تقنيا، فإن المرسوم التنفيذي رقم 91-434 أعطى توجيها عاما في المادتين 20و 21 على أساس الأولوية في طلب الإنتاج الوطني المتوفر ثم القدرة على تلبية الطلب.

المرحلة الخامسة : الإعتماد أو التصديق (المصادقة و إبرام العقد)

بعد أن ترسى المناقصة على من يتقدم بأفضل الشروط المالية و الفنية، و حتى يصبح قرار الإرساء عملا قانونيا و منتجا لآثاره القانونية لا بد من المصادقة عليه من طرف السلطة الوصية التي يجب أن تتأكد من مطابقة العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الإقتصاد، و التأكد من كون العملية التي هي موضوع العقد تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع و هذا ما نصت عليه المادة 112 فقرة (1).

---

(1)- المادة 4 فقرة (6-ج) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

(2)- المادة 4 فقرة (6- د) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

بعد التأكد من مطابقة هذا العقد للسياسة الوطنية في محضر قـرار الإرسـاء، تتـم المصادقـة علـى المناقصة من طرف السلطة المختصة التي حددتها المادة 8من المرسوم التنفيذي رقـم 91-434 حيـث نصت على مايلي:

<< لا تصح صفقات المتعامل العمومي و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي :

- الوزير، فيما يخص صفقات الدولة،
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة،
- الوالي، فيما يخص صفقات الولاية،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص صفقات البلدية،
- المدير العام أو المدير، فيما يخص صفقات المؤسسات العموميـة الوطنيـة و المحليـة ذات الطابع الإداري.

ويمكن كل واحدة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين علـى أي حال بتحضير الصفقات و تنفيذها طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل >>.

- بعد توقيع العقد من طرف السلطة المختصة، لا يمكن للمقاول أن يطالب بأي تعويض في حالـة مـا إذا لم تكن المناقصة متبوعة بالتنفيذ (1).

تنص المادة 4 فقرة (7-ج) من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: يتعين تبليغ التوقيع علـى عقـد الأشغال العامة إلى المتعهد في مهلة ستين (60) يوما إبتداءا من التاريخ المحدد لفتح الظروف المسـلمة من قبل المتنافسين. و تمدد هذه المهلة إلى تسعين (90) يوما إبتداءا من نفس التـاريخ عندمـا تكـون المناقصة في جلسة علنية محل تظلم و إحتجاج.

كما تنص المادة 4 فقرة (7-د) على ما يلي : << عند إنقضاء المهلة المحددة في الفقرة (7-ج) أعـلاه و لم يتم بعد تبليغ التوقيع على الصفقة إلى المتعهد يجوز له أن يعدل على المقاولة. و هذا التخلي يجـب أن يكون موضوع تصريح مكتوب إلى رئيس المهندسين (مع العلـم أن مشـروع القـرار الـوزاري المشترك الذي يتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال مارس 1999، ينـص على أن يكون موضوع تصريح مكتوب من صاحب المشروع ، كما يقلص هذا المشروع مـن المـدد المنصوص عليها في المادة 4 فقرة (7-ج)). لكن في حالـة مـا إذا لـم يسـتعمل المتعـهد الخيـار المنصوص عليه في الفقرة (7-د) أعلاه قبل تبليغ التوقيع على العقد، فإنه يكون ملتزما بشكل لا رجـوع فيه تجاه المصلحة المتعاقدة بحكم هذا التبليغ (2).

---

(1)- المادة 4 فقرة (7-ب) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

(2)- المادة 4 فقرة (7-هـ) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

– هذه هي الطريقة الرئيسية لإبرام عقد الأشغال العامة و هي المناقصة التي يسيطر عليها ما يسمى بمبدأ آلية الإرساء الذي يقيد حرية الإدارة في التعاقد بحيث تضطر الإدارة وفقا للشروط التي وضعتها. فضلا عما يقضي به المشرع إلى إرساء المناقصة على من تتوافر فيه هذه الشروط. إلا أن ثمة طريقة أخرى تستطيع أن تتعاقد الإدارة على أساسها، وقد أطلق المشرع الجزائري على هذا النوع من التعاقد " صفقات بالتراضي " و هذا ما يتضح في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
التعاقد عن طريقة التراضي

في حالة التعاقد بالتراضي، تختار جهة الإدارة شخص المتعاقد، وتتعاقد معه دون مناقصة أو أي إجراء. و فيها تتناقش الإدارة بحرية مع المقاولين و الموردين الذين يتقرر التشاور معهم، ومنح الصفقة لمن تختاره منهم (1).

تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 98–87 المؤرخ في 7 مارس 1998 على ما يلي :

<< التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة، وتنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون شكليات أخرى. إن إجراء التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود ، لا يمكن إعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 40 من هذا المرسوم >>.

شروط اللجوء إلى التعاقد عن طريق التراضي :

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط كقاعدة إستثنائية، كلما رأت أن هذه الكيفية في الإبرام أكثر نفعا، هذا و قد عددت المادة 40 من نفس المرسوم الحالات التي يجوز فيها الإلتجاء إلى هذا الأسلوب، فقد قصرها المشرع الجزائري في الحالات الآتية فقط :

– عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد و حيد له وضعية إحتكارية أو صفة الإمتياز وحده في إمتلاك الطريقة التكنولوجية التي إختارتها المصلحة المتعاقدة،

– عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية،

– في حالات الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار، قد تجسد في الميدان و لا يسعه التكيف مع آجال المناقصة،

---

(1)– الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري ، المرجع السابق، ص 69.

– الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 17.

- في حالة تموين مستعجل مخصص لحماية سير الإقتصاد أو توفير إحتياجات السكان الأساسية،
- حين لا يمكن توفير الخدمات إلا على يد متعامل معين بسبب الرابطة التكنولوجية المباشرة الموجودة من قبل.

تنص المادة 6 فقرة (3) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشـغال علـى أن : دفتر التعليمات المشتركة أو دفتر التعليمات الخاصة، هو الذي يحدد المستندات التي يتعين على المقاول تقديمها. عندما يتم إبرام الصفقة على أساس سعر إجمالي و جزافي، يلزم المقاول ما لم يـنص دفتـر التعليمات الخاصة على غير ذلك ، بتقديم تفاصيل هذا السعر في شكل مقايسة كمية و تقديريـة. يمكـن أن تعتمد في معرفة أسعار المنشآت المأمور بها بصفة تقريبية و في تقديم الخـدمات المنجـزة و فـي وضع الحسابات المؤقتة.

يقدم المقاول في كل الحالات، التصريح المشار إليه في المادة 3 فقـرة (1-ب) مـن دفتـر الشـروط الإدارية العامة السابقة الذكر.

- و تخضع عملية إبرام عقد الأشغال العامة سواء عن طريق المناقصة أو تبعا لإجراء التراضي و ما يتطلب ذلك من إعتمادات ضخمة، تتطلب أن تكون ثمة رقابة عليها سواء قبل أو خلال أو بعد الإنتهاء من إجراءات التعاقد و ذلك طبقا لنص المادة 102 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 حيـث تـنص على مايلي : << تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل الشروع فـي تنفيـذها و خلالـه و بعده >>.

يستخلص من نص المادة أن هناك ثلاث رقابات و هي :

1- رقابة أولية : هي رقابة تمارس قبل الشروع في تنفيذ العقد و التي تمارس من طرف كـل اللجان و كذا من طرف المراقب المالي.

2- رقابة أثناء التنفيذ : هي رقابة تمارس بعد الشروع في تنفيذ العقد تمارس من قبـل لجـان الصفقات بالإضافة إلى تدخل السلطة الوصية و المحاسب العمومي و الغاية من رقابة السلطة الوصية هو التحقق من مطابقة الصفقات للبرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع و ذلك حسب نص المادة 112 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

3- رقابة بعد تنفيذ العقد : هذه الرقابة تمارس من طرف المجلس الأعلى للمحاسـبة، و تعـد بمثابة إعادة النظر في كل الرقابات السابقة (1).

و وفقا لنص المادة 103 من نفس المرسوم، تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية و خارجية و وصائية.

---

(1)- الطالب عبد غلام محمد، تطور النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة نهاية الدراسات العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية، القليعة 1992، ص 76.

1- **الرقابة الداخلية :** تتضمن الرقابة الداخلية، تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية.

و يجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة، و الإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة، و فعاليتها.

عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، تضبط هذه الأخيرة تصميما نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات و مهمتها. و هذا طبقا لنص المادة 105 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434.

2- **الرقابة الخارجية :** و حسب نص المادة 111 من نفس المرسوم، تتمثل غاية الرقابة الخارجية في التأكد من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية، للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

و ترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

3- **رقابة الوصاية :** وفقا لنص المادة 112 من نفس المرسوم، تتمثل رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها هذه المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الإقتصاد، و التأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسباقيات المرسومة للقطاع.

و عند التسلم النهائي للمشروع، تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقويميا يتضمن ظروف إنجاز المشروع المذكور و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

و يرسل هذا التقرير، حسب نوعية النفقة الملتزم بها، إلى الوزير أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و كذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.

و تتشكل هيئات الرقابة من :

1- لجان الصفقات على المستوى المركزي و المحلي:

تؤسس لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية، ضمن حدود يرسمها التشريع المعمول به.

تمارس الرقابة الخارجية هيئات رقابة تحدد تشكيلها و إختصاصها المواد من 117 إلى 125 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

لجنة صفقات الوزارة:

تختص بالصفقات التي تبرمها إدارتها المركزية و تتشكل من :

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ممثل للوزير المكلف بالتجارة،
- ممثلين إثنين للوزير المكلف بالمالية (الوزير المنتدب للميزانية و الوزير المنتدب للخزينـــة).

هذا وفقا لنص المادة 117 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434.

2- لجنة الصفقات الخاصة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

و حسب نص المادة 118 من نفس المرسوم، تتكون هذه اللجنة من :

- المدير أو ممثله، رئيسا،
- ممثل السلطة الوصية،
- ممثل للمصلحة المتعاقدة،
- ممثل للوزير المكلف بالتجهيز و التهيئة العمرانية،
- ممثل للوزير المكلف بالتجارة،
- ممثلين إثنين للوزير المكلف بالمالية (الوزير المنتدب للميزانية و الوزير المنتدب للخزينة).

3- اللجنة الولائية للصفقات:

تتشكل هذه اللجنة طبقا لنص المادة 119 من نفس المرسوم من:

- الوالي أو ممثله، رئيسا،
- ثلاثة ممثلين للمجلس الشعبي الولائي،
- مدير الأشغال العمومية في الولاية،
- مدير الري في الولاية،
- مدير البناء في الولاية،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة في الولاية،
- مدير المنافسة و الأسعار في الولاية،
- أمين الخزينة الولائية،
- المراقب المالي.

تختص هذه اللجنة حسب المادة 120 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434.

بالصفقات التي تبرمها الولاية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري و التي يساوي مبلغها المستويات المحددة في المادة 130 أو يقل عنها،

الصفقات التي تبرمها البلدية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري و التي يساوي مبلغها خمسين مليون دينار (50.000.000) أو يقل عنه.

4- لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري :

تختص بدراسة مشاريع الصفقات ضمن المستوى المعين في الفقرة الثانية من المادة 120 تتشكل من :

- المدير أو ممثله رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ممثل منتخب لمجلس الجماعة المحلية المعنية،
- ممثل الإدارة المحلية.

5- لجنة صفقات البلدية :

تختص بدراسة مشاريع الصفقات ضمن المستوى المعين في الفقرة الأولى من المادة 120 وتتشكل من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا،
- ممثل للمصلحة المتعاقدة،
- ممثلين إثنين (02) للمجلس الشعبي البلدي،
- قابض الضرائب،
- ممثل للمصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

6- اللجنة الوطنية للصفقات :

تتمثل إختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات فيما يأتي :

- تساهم في برمجة الطلبات العمومية و توجيهها طبقا للسياسة التي تحددها الحكومة،
- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية،
- تراقب شرعية إبرام الصفقات ذات الأهمية الوطنية.

تنص المادة 130 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على ما يلي : << تتولى اللجنة الوطنية للصفقات، في مجال الرقابة، البت في كل صفقة تتعلق بما يأتي :

- الإستثمار الذي يفوق مبلغه مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) و كذلك أي ملحق بهذه الصفقة،
- التموين الذي يفوق مبلغه ثلاث مائة مليون دينار(300.000.000 دج)و كذلك أي ملحق بهذه الصفقة
- الدراسات و الخدمات التي يفوق مبلغها ستين مليون دينار(60.000.000 دج)و كذلك أي ملحق بهذه الصفقة.
- أية صفقة تحتوي على البند الوارد في المادة 92 و التي يحتمل أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو إلى أكثر منها.
- أي ملحق يرفع مبلغ الصفقة الأساسية إلى المستويات المحددة أعلاه أو إلى أكثر منها.

تتكون اللجنة الوطنية للصفقات طبقا لنص المادة 131 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 برئاسة الوزير المكلف بالمالية، أو ممثله من ممثل واحد لكل وزارة.

غير أن للوزير المكلف بالمالية ممثلين (02) للوزير المكلف بالتجهيز و التهيئة العمرانية ثلاثة (03) ممثلين.

-و وفقا لنص المادة 133 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 يحضر إجتماعات اللجنة الوطنية للصفقات بإنتظام و بصوت إستشاري ممثل المصلحة المتعاقدة و يكلف بتقديم جميع المعلومات الضرورية لإستعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها >>.

تتوج اللجنة الوطنية للصفقات ممارسة الرقابة بإصدار تأشيرة تعلن عنها في غضون ثلاثين (30) يوما على الأكثر إبتداء من إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة و هذا ما نصت عليه المادة 134 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434.

تحدد المادة 144 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 الذي عدل بموجب مرسوم تنفيذي إستدراكي، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 68 المؤرخ في 25 ديسمبر 1991، بوضوح المراحل المسبقة لسريان العقد و هي:

- يجب أن يكون العقد موضوع تأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة.
- يعرض العقد بمجرد موافقة السلطة المختصة عليه، بعد أن يستوفي ما تتطلبه التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة إلى الهيئات المالية قصد الإلتزام بالنفقة قبل وضعها موضع التنفيذ.

و يترتب عن ذلك، سريان العقد بمجرد تبليغه للمتعامل المتعاقد و توجيه له الأمر المصلحي لبداية الأشغال. و الجدير بالذكر أن تبليغ الملحق يخضع إلى نفس القواعد المطبقة على العقد.

و أخيرا إذا إنقضت مهلة 6 أشهر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة، و لم يصبح العقد أو الملحق ساري المفعول، يقدم العقد أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة.

طبقا لنص المادة 145 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، إذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام العقد الذي كان موضوع تأشيرة من قبل، وجب عليها أن تعلم اللجنة بذلك.

المبحث الثاني

الأحكام القانونية المتعلقة بعملية تنفيذ عقد الأشغال العامة

يترتب عن تنفيذ عقد الأشغال العامة آثار قانونية تتعلق بطرفيه هما:
الإدارة و المتعاقد معها (المقاول)، للإدارة سلطات تجاه المتعاقد معها. كما أن لهذا الأخير حقوق و عليه إلتزامات تحكمها قاعدتان هما:

1- أن المتعاقد مع الإدارة يستمد حقوقه و إلتزاماته من عقد الأشغال العامة.
2- أن الطرف المتعاقد مع الإدارة هو شخص عادي يسعى و يهدف دائما إلى تحقيق الربح.

المطلب الأول

إلتزامات المقاول و الجزاءات المترتبة على الإخلال بهذه الإلتزامات

يضاف إلى الإلتزامات العامة التي يتعين على المقاول التقيد بها كباقي العقود الإدارية، إلتزامات خاصة ينص عليها صراحة في العقد أو في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة، و يترتب على إخلال المقاول بإلتزاماته التعاقدية جزاءات توقعها الإدارة عليه، و يتضح ذلك فيما يلي :

أولا : إلتزامات المقاول

يلتزم المقاول إتجاه الإدارة ككل طرف في عقد ما بأن يوفي بإلتزاماته التعاقدية وفقا لشروط العقد و حسب القواعد العامة المقررة في هذا الصدد، و يمكن رد الإلتزامات العامة للمقاول إلى ما يلي:

- أن يقوم بتنفيذ العقد على مسؤوليته الخاصة.
- أن ينفذ إلتزاماته العقدية وفقا للشروط المحددة في العقد و ما يصاحبه من وثائق مكتوبة و لا سيما دفاتر الشروط الإدارية.
- أن ينفذ إلتزاماته بطريقة سليمة و بعناية.
- أن ينفذ إلتزاماته التعاقدية بنفسه نظرا لإعتماد الإدارة في التعاقد معه على الإعتبارات الشخصية من مقدرة فنية و سمعة طيبة، أو الجنسية.
- أن يلتزم بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، و لذا يلتزم بتنفيذ العقد بنفسه و في حالة موته أو إفلاسه أو إعساره فإن للإدارة الحق في فسخ العقد ما لم تقرر شروط العقد غير ذلك.

- أن يحترم المدد المحددة للوفاء بإلتزاماته التعاقدية (1).
- ألا يمتنع عن الوفاء بإلتزاماته. بحجة تقصير الإدارة، ما دام هذا الوفاء ممكنا (2).

إلى جانب الإلتزامات العامة، يجب على المقاول أن يتقيد بالإلتزامات الخاصة المنصوص عليها في عقد الأشغال العامة أو الوارد النص عليها كذلك في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة و الصادر بمقتضى قرار 21 نوفمبر 1964 ، هذه الإلتزامات الخاصة كثيرة ومن أهمها:

أ- الإلتزام بالحضور في أماكن الأشغال :

نصت على هذا الإلتزام المادة 10 في الفقرات (1، 2، 3 و 4) من دفتر الشروط الإدارية العامة و تتمثل هذه الإلتزامات فيما يلي:

1- يلزم المقاول بإختيار موطنه، بالقرب من مكان الأشغال و بأن يخبر رئيس المهندسين (صاحب المشروع) بهذا الموطن. و في حالة عدم الإستجابة لهذا الإلتزام في مهلة خمسة عشر (15) يوما إبتداء من تبليغ التوقيع على الصفقة، فإن كل التبليغات تظل صحيحة عندما تتم لدى مقر البلدية المعين لهذا الغرض في دفتر التعليمات الخاصة.

و في حالة تنفيذ الأشغال على تراب بلدية واحدة و في حالة عدم تعيين أي منها في دفتر التعليمات الخاصة تكون التبليغات صحيحة عندما تتم لدى مقر بلدية مكان الأشغال.

2- بعد إستلام الأشغال نهائيا، يعفى المقاول من إلزامية توفره على موطن بالقرب من مكان الأشغال. و في حالة إذا لم يخبر رئيس المهندسين (صاحب المشروع) بشأن موطنه الجديد، فإن التبليغات الخاصة بمقاولته تتم بصورة صحيحة لدى مقر البلدية المعينة أعلاه.

3- لا يجوز للمقاول أن يبتعد عن الورشة أثناء مدة الأشغال، إلا بعد أن يحصل من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري على إعتماد ممثلا له قادرا على تعويضه بحيث لا يتم تعطيل أو تعليق أية عملية بسبب غيابه.

4- يتقدم المقاول إلى مكاتب المهندسين أو المهندس المعماري و يرافقهم في جولتهم كل ما طلب منه ذلك.

ملاحظة : يستعمل حاليا مصطلح صاحب المشروع أو من يمثله بدلا من رئيس المهندسين أو المهندس المعماري.

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 431.
- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري – الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 221.
(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 431.

- يجري القضاء على أنه من المبادئ الأساسية في تنفيذ عقد الأشغال العامة، أن يلتزم المقاول بأن يؤدي الأعمال محل التعاقد بنفسه أي أن إلتزامات المقاول إتجاه الإدارة هي إلتزامات شخصية. " intuitu personae " و أن كل إخلال بهذا المبدأ، بدون ترخيص مسبق و صريح من الإدارة يشبه التنازل عن العقد. إن الإجتهاد القضائي يعتبر هذا التنازل بمثابة خطأ من طرف المتعاقد و بالتالي فإن القانون يخول للإدارة الحق في فسخ العقد بإرادتها المنفردة (1).

ب- الإلتزام الشخصي بالتنفيذ :

يترتب عن قاعدة الإلتزام الشخصي بالتنفيذ النتائج التالية :

1- التعاقد من الباطن.

2- وفاة المقاول .

3- إفلاس المقاول أو تسويته القضائية.

النتيجة الأولى : التعاقد من الباطن.

القاعدة المسلم بها في هذا الخصوص أن يمتنع على المقاول أن يحل غيره محله في تنفيذ جميع إلتزاماته التعاقدية (la cession) أو تنفيذ بعض هذه الإلتزامات (soustraité) إلا بموافقة الإدارة مقدما (2).

و بتطبيق المبادئ المشتركة في العقود الإدارية، فإن التنازلات يجب أن تكون موضوع ترخيص مسبق و صريح من الإدارة (3).

نصت المادة 11 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أن التعاقد من الباطن أو إجراء المساهمة محظور بدون ترخيص.

لذا لا يجوز للمقاول أن يتنازل على جزء أو أكثر من مؤسسته إلى متعاقدين من الباطن أو المساهمة بها في شركة أو مجموعة شركات دون ترخيص صريح من الإدارة (4).

كما تنص المادة 95 فقرة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 على ما يلي :

<< – يتحتم على كل متعامل ثانوي أن يحظى بإعتماد المصلحة المتعاقدة مقدما >>.

---

(1)-WALID LAGGOUNE, (la Sous – Traitance des Marchés Publics en Algerie. Essai de Reflexion à Propos du Controle de L'etat sur L'entreprise Privée Sous – Traitante) , Revue Algerienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques. N°3 – septembre 1983, P. 100.

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 433.

(3)-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP .Cit, P.477.

–ANDRE DELAUBADERE .YVES GAUDEMET, Traité DE DROIT ADMINISTRATIF, Tome 2 ,Droit Administratif des Biens, OP.Cit, P .397.

(4)- المادة 11 فقرة (2) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

يستنتج من نص المادة 95 بأن : المقاول هو الذي يقترح المتعامل الثانوي أو المتعاقد من الباطن. للإدارة أن توافق على رغبة المقاول في التنازل عن عقده أو التعاقد بخصوصه من الباطن، و هذا ما نصت عليه صراحة المادة 83 من لائحة المناقصات و المزايدات في مصر. << ... موافقة الجهة المتعاقدة كتابة، و يجب أن يكون مصدقا على التوقيعات الواردة به من مكتب التوثيق المختص >>. هذا القيد يسري بطبيعة الحال على جميع العقود التي تخضع للقانون رقم 263 لعام 1954 السابق ذكره.

-أما في فرنسا، فإن موافقة الإدارة عن التنازل أو التعاقد من الباطن تتم دون التقيد بشكلية معينة، بل تستنتج الموافقة ضمنا، كما في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 جانفي 1930 في قضية " commune de pointe –à- pitre " (1).

– أما المشرع الجزائري، فلم ينص على الأشكال و الإجراءات التي يتم بمقتضاها الموافقة على المتعاقد من الباطن. غير أن هذه الموافقة يجب أن تكون صريحة طبقا لنص المادة 11 فقرة (1) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

القاعدة المسلم بها، أن السلطة التي تملك الموافقة على التعاقد من الباطن، هي السلطة التي تملك إبرام العقد الأصلي ما لم ينص المشرع على غير ذلك. و لكن ما مدى حرية الإدارة في رفض الموافقة على التعاقد من الباطن ؟

إن المتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، يجد أحكاما كثيرة، و يتضح منها المبادئ الآتية :

1– أن المقاول إذا تقدم إلى الإدارة بطلب الموافقة على التعاقد من الباطن، فيجب على الإدارة أن ترد عليه في ميعاد مناسب و من ثم فإنه لا يجديها نفعا أن تلزم جانب الصمت، و إذا فعلت عرضت نفسها للمسؤولية.

2– لا تستطيع الإدارة أن ترفض الموافقة لمجرد الرفض، بل يجب أن تستند في رفضها إلى أسباب معقولة تتصل بالصالح العام : و مثال ذلك ضعف الكفاية المالية أو الفنية للمتعاقد من الباطن.

ففي التعاقد من الباطن ، تبقى العلاقة التعاقدية كاملة بين المقاول و الإدارة، بحيث لا يصبح المتعاقد من الباطن طرفا في العقد. بل و جرى مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة 1953 على إنكار كل علاقة تعاقدية بين المتعاقد من الباطن و بين الإدارة .و هكذا لا يرتب مجلس الدولة الفرنسي على موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن إلا نتيجة هامة واحدة، و هي أن تلك الموافقة تجعل التعاقد من الباطن مشروعا، و من ثم لا تستطيع الإدارة أن تتنكر له بعد ذلك، و إلا إرتكبت خطأ تعاقديا يوجب

---

(1)– الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 438.

مسؤوليتها بالتعويض أمام المتعاقد الأصلي (المقاول) (1).

و يشمل التعاقد من الباطن جزءا من موضوع الصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 93 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 و يقصد بهذا الشرط، أنه لا يمكن للمقاول أن يتعاقد من الباطن على كل موضوع الصفقة. و يتعلق المجال الرئيسي لتدخل المتعاقد من الباطن بالخدمات المحددة و المنصوص عليها صراحة في العقد، و كنتيجة لذلك، فإن كل مخالفة لهذه القاعدة يجب أن تكون موضوع ملحق مصادق عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة (2).

آثار التعاقد من الباطن:

يترتب على التعاقد من الباطن نشوء علاقة ثلاثية :

1- علاقة المقاول بالإدارة.

2- علاقة الإدارة بالمتعاقد من الباطن.

3- علاقة المقاول بالمتعاقد من الباطن.

1- علاقة المقاول بالإدارة :

إن التعاقد من الباطن بغير موافقة الإدارة، لا يمكن أن يحتج به في مواجهة الإدارة، فلا يكون بين المتعاقد من الباطن و بين الإدارة أي علاقة، و يبقى المقاول الأصلي مسؤول وحده في مواجهة الإدارة، حيث ترجع عليه في حالة التقصير، و له و حده المطالبة بالحقوق المتولدة عن العقد كما ولو كان التعاقد من الباطن غير قائم (3).

و قد نصت المادة 11 فقرة (2) من دفتر الشروط الإدارية العامة على ما يلي :

<<يبقى المقاول في كل الحالات مسؤولا شخصيا أمام الإدارة و أمام العمال و الأشخاص الآخرين>>.

هذا ما أكدته المادة 94 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 على أن :

<< المتعامل المتعاقد هو المسؤول وحده تجاه المصلحة المتعاقدة، عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل عليه بصفة ثانوية >>.

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 439-441.

(2)-MESSIEURS : SABRI MOULOUD, LALLEM MOHAMED, AOUDIA KHALED ,Guide de Gestion des Marchés , OP . Cit, P. 166.

(3)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 436.

- الدكتورة فتيحة قره، أحكام عقد المقاولة، دراسة فقهية قضائية للعقد في القانون المدني و التجاري و تطبيقات عملية لأهم عقود المقاولة مدعمة بكافة أحكام محكمة النقض الصادرة في هذا الشأن في 55 عاما، الإسكندرية، منشأة المعارف 1987، ص 235.

إن تعاقد المقاول من الباطن بشأن إلتزاماته التعاقدية، يكون خطأ في تنفيذ العقد و هذا الخطأ يبرر في نظر مجلس الدولة الفرنسي توقيع أقصى العقوبات، و يعني به فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد، و ذلك سواء نص على هذا الجزاء في العقد أو لم ينص. و هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 16 جانفي 1931 في قضية " BONMIOL " (1).

لقد حذى المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي حيث نصت المادة 11 فقرة (3) من دفتر الشروط الإدارية العامة على ما يلي : << في حالة ما إذا أبرم المقاول عقد من الباطن، أو قدم سهما بشأن الصفقة إلى شركة أو مجموعة شركات بدون ترخيص يجوز تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 35 دون إنذار مسبق >>. و تتمثل هذه الإجراءات في التدابير الزجرية التي سيتم شرحها فيما بعد عند التعرض إلى جزاءات إخلال المقاول بإلتزاماته التعاقدية.

2- علاقة الإدارة بالمتعاقد من الباطن:

لا توجد أي علاقة تعاقدية بين المتعاقد من الباطن و بين الإدارة مباشرة إلا ما يرد به نص صريح في القوانين أو اللوائح.

غير أنه يمكن تحرير علاقات تعاقدية في الحالات التالية :

أ- يجوز للإدارة خلال الموافقة على المتعاقد من الباطن أن تفرض عليه مجموعة من الشروط.

ب- أثناء التسديد المباشر، إذا كانت هذه الإمكانية منصوص عليها في العقد.

هذه القاعدة تسمح للمتعاقد من الباطن أن يتقاضى أجره مباشرة من الإدارة في حالة تقصير ثابت من المقاول (2).

3- علاقة المقاول مع المتعاقد من الباطن:

إن التعاقد من الباطن يفرض علاقة مباشرة بين المقاول و المتعاقد من الباطن.

نصت على ذلك المادة 93 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، حيث تنص على ما يلي: << يشمل التعامل الثانوي جزءا من موضوع الصفقة في إطار إلتزامات تعاقدية تربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة >>.

هذه العلاقة المباشرة مؤسسة طبقا لقواعد القانون الخاص المبرمة بين طرفي العقد الذي يتضمن إلتزامات متبادلة.

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 437.

(2)- MARCEL SOUSSE, Droit Public des Contrats de Construction, Paris, L.G.D.J 1998 ,P.87.

لذلك فإن المتعاقد من الباطن مسؤول تجاه المقاول في حالة عدم تنفيذ أو سوء تنفيذ عقد الأشغال العامة(1).

النتيجة الثانية : وفاة المقاول – إفلاسه أو تسويته القضائية.

– **في حالة وفاة المقاول**، يفسخ العقد بقوة القانون دون تعويض، إلا في حالة ما إذا قبلت الإدارة العروض التي قد يتقدم بها الورثة لمواصلة الأشغال (2).

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 37 فقرة (1) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

– **الإفلاس أو التسوية القضائية :**

أ– يفسخ العقد كذلك بقوة القانون و دون تعويض في الحالات التالية :

في حالة الإفلاس، إلا إذا قبلت الإدارة العروض التي قد يتقدم بها الوكيل لإستمرار المقاولة، و المرخص له بذلك من طرف المحكمة لمواصلة إستثمار الصناعة.

في حالة التسوية القضائية إذا لم ترخص المحكمة للمقاول بمواصلة إستثمار صناعته.

ب– في جميع الحالات، تقوم الإدارة تلقائيا بإتخاذ الإجراءات التحفظية أو الأمنية التي يظهر إستعجالها في إنتظار صدور حكم نهائي من المحكمة، و ذلك على نفقة المقاول (3).

ملاحظة : (مع العلم أن مشروع القرار الوزاري المشترك الذي يتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال مارس 1999.

ينص في المادة 31 فقرة (2–أ) على أنه: في حالة الإفلاس يفسخ العقد بقوة القانون و دون تعويض إلا إذا قرر الوكيل متابعة تنفيذ الصفقة خلال الشهر الذي يتبع صدور الحكم القضائي.

بمقارنة هذه المادة مع المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة المذكورة أعلاه الصادر في 21 نوفمبر 1964. فقد فرض المشرع شرطين لمواصلة الوكيل في إستثمار صناعته و هما :

---

(1)–MESSIEURS : SABRI MOULOUD, LALLEM MOHAMED, AOUDIA KHALED ,Guide de Gestion des Marchés Publics, OP.Cit, PP. 167–168.

(2)– ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP . Cit, P.478.

–ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif . TOME 2 , Droit Administratif des Biens , OP . Cit, P .398.

–JEAN – MARIE AUBY . PIERRE BON , OP .Cit, P.231.

(3)– المادة 37 فقرة (2– أ و ب) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

أ- قبول الإدارة للعروض التي قد يتقدم بها الوكيل لإستمرار المقاولة.

ب- يتعين على الوكيل أن يتحصل على ترخيص من المحكمة.

أما المادة 31 فقرة (2 – أ) من مشروع القرار الوزاري الذي يتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، نصت على أنه يتوقف شرط متابعة تنفيذ العقد على قرار الوكيل و لكن خلال الشهر الذي يتبع صدور الحكم القضائي.

كما يستعمل المشروع السابق ذكره عبارة مواصلة تنفيذ الأشغال بدلا من مواصلة إستثمار الصناعة.

ج- الإلتزام بإحترام آجال التنفيذ:

نصت المادة 2 في الفقرات (1، 2، 3، 4 و 5) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة الصادر في 21 نوفمبر 1964 ، على المدة المحددة لوفاء المقاول بإلتزاماته و هي :

1- تبدأ كل مهلة تحدد في العقود للإدارة أو المقاول في السريان غداة اليوم الذي يحدث فيه الفعل أو العمل الذي يعد إنطلاقة لهذه المهلة.

2- عندما يتم التعبير عن المهلة بالأيام، ينتهي الأجل في آخر يوم من المدة المتفق عليها.

3- عندما يأتي تحديد المدة بالأشهر يتم حسابها من يوم كذا من شهر كذا إلى يوم كذا من شهر كذا. و في حالة عدم وجود يوم موافق في الشهر الذي ينتهي فيه الأجل، فإنه ينتهي في آخر يوم من ذلك الشهر.

4- عندما يصادف آخر يوم من المهلة يوم عيد أو عطلة يمدد الأجل إلى حين يوم العمل التالي.

5- عندما يتعين على المقاول أن يرسل وثيقة مكتوبة إلى المهندسين، و إلى المهندسين المعماريين، و إلى المحافظ أو إلى الإدارة (أي صاحب المشروع أو إلى ممثله) تنفيذا للعقد ، يجب أن يقوم أثناء المهلة المحددة إن كانت هناك مهلة، إما بإيداع الغلاف لدى الموظف المختص مقابل تسليمه وصلا إما إرساله إليه برسالة مضمونة مع طلب إشعار بالإستلام و يكون الإشعار البريدي بالإستلام ثابتا من حيث المهلة.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة إنقطاع الأجل بسبب رداءة الأحوال الجوية من جانب الطرفين (مع العلم أن المشروع السابق ذكره قد أدرجه في المادة 4 منه، حيث يترتب عن إنقطاع الأجل بسبب رداءة الأحوال الجوية من جانب الطرفين تحديد أجل جديد).

يحدد دفتر التعليمات الخاصة بكل عقد الآجال التي يجب على المقاول بمقتضاها تنفيذ الأشغال، و كذلك يحدد تاريخ بداية الآجال المسطرة بصورة تعاقدية.

د- الإلتزام بالتقيد بصفة صارمة بالأوامر المصلحية المبلغة له :

يعتبر هذا الإلتزام مهم جدا و له ميزة خاصة في عقد الأشغال العامة، و هو ناتج عن سلطة توجيه صاحب المشروع.

لقد نصت المادة 12في الفقرات (من 1 إلى 8) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة، على تحضير الأشغال و تنفيذها، حيث يتم تدخل الإدارة في هذا المجال بموجب أوامر مصلحية، و هذه الأوامر ليست إلا تعليمات تصدرها الإدارة إلى مقاول الأشغال العامة بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو بتكملة ما ينقص منها و التعديل فيها. تصدر هذه الأوامر من بعض الأعضاء الفنيين في الإدارة لاسيما المهندسين المنوط بهم الإشراف على تنفيذ الأشغال العامة و هذا ما يتضح في الفقرات التالية: (1).

1- يتعين على المقاول أن يبدأ الأشغال في المهلة المحددة بأمر المصلحة الصادر من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري.

2- يجوز أن تحدد في دفتر التعليمات المشتركة أو في دفتر التعليمات الخاصة الآجال التي يتعين فيها على المقاول تقديم هذه الوثائق للموافقة عليها من طرف مهندس الدائرة أو المهندس المعماري إبتداءا من تاريخ تبليغ التوقيع على العقد. من جهة يقدم رزمانة تنفيذ الأشغال و التدابير العامة المزمع إتخاذها، و من جهة أخرى الرسومات و التصاميم التي يقع عليه إعدادها، و يجب أن تكون هذه الوثائق مدعمة بوسائل الإثبات الملائمة.

و يجوز أن يجعل دفتر التعليمات المشتركة أو دفتر التعليمات الخاصة بداية الأشغال مشروطة بتقديم جزء من هذه الوثائق أو كلها أو بالموافقة عليها.

3- يستلم المقاول مجانا من المهندسين أو المهندس المعماري أثناء المقاولة نسخة مصادق عليها لكل الرسومات و التصاميم المتعلقة بالنصوص المفروضة من طرف المشروع و الوثائق الأخرى اللازمة لتنفيذ الأشغال.

4- يتقيد المقاول بصفة صارمة بالأوامر المصلحية المبلغة له.

5- يلتزم بالتغيرات التي تعين له خلال العمل، و لكن فقط عندما يأمره بها مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بموجب أمر مصلحي و تحت مسؤوليته و لا تحسب له هذه التعهدات إلا حين يثبت وجود الأمر المصلحي هذا من مهندس الدائرة أو االمهندس المعماري.

6- يلتزم المقاول مع ذلك بالتحقيق في الوثائق المشار إليها في الفقرات (3، 4 و 5) من هذه المادة و بإطلاع مهندس الدائرة أو المهندس المعماري قبل كل تنفيذ، بالأخطاء أو الإغفالات أو التناقضات التي قد تتضمنها و التي يمكن أن يتفطن إليها رجل الفن بكل سهولة.

---

(1)- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 111.

7- عندما يرى المقاول، أن ما نص عليه الأمر المصلحي يتجاوز إلتزاماته التعاقدية يتعين عليه أن يقدم الملاحظة المكتوبة و المبررة إلى مهندس الدائرة أو المهندس المعماري في مهلة عشرة أيام تحت طائلة السقوط لفوات الميعاد. و لا يوقف التظلم تنفيذ الأمر المصلحي إلا إذا أمر مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بغير ذلك.

8- تكون الأوامر المصلحية لزوما مكتوبة، كما تكون مؤرخة و مرقمة و مسجلة.

- إن الأمر المصلحي هو قرار إداري. و يترتب على ذلك النتائج التالية :

أ- أن هذا الأمر ملزم للمقاول الذي يصدر إليه.

ب- إلتزام المقاول بالتنفيذ، يقابله حقه في المطالبة بالتعويضات.

ج- هذا الأمر لا يجب مسؤولية المقاول عن التنفيذ.

القاعدة أن يصدر الأمر المصلحي كتابة، ويترتب على ذلك أن المقاول لا يلتزم بتنفيذ الأوامر الشفهية. و من ناحية أخرى، فإنه لا يستطيع أن يستند في طلب التعويض إلا إلى الأوامر الكتابية.

و المسلم به أن العقود الإدارية يمكن أن تحرر من هذه الشكلية، بإجازة الأمر الشفهي صراحة.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد إحترم الأمر الشفهي، إذا إعترفت بـه الإدارة، أو إذا كـان العـرف يجري على تقليد الأوامر الشفهية، أو إذا ثبت أن تنفيذ الأمر الشفهي قد أصبح ضروريا بخطأ الإدارة.

إذا كان من الواجب أن يصدر الأمر المصلحي، في صورة كتابية، فإنه ليس ثمة صورة كتابية معينة تلتزم بها الإدارة، فيكفي مجرد خطاب أو مذكرة بشرط أن تكشف عن نية الإدارة المتعاقدة (1).

لذلك ما مدى أو ما حدود هذه الأوامر المصلحية ؟

لتوضيح ذلك هناك حدودا معينة تلتزم بها الإدارة و هذا ما يبدو في الأمرين التاليين :

1-قلب إقتصاديات العقد و تغيير جوهره لأن الإدارة يجب و هـي بصـدد إصـدار أوامر مصلحية آلا تتناسى أنها أمام متعاقد قدر الظروف جيدا قبل أن يقبل مختارا على التعاقد و لهذا فالإدارة ملزمة حين تلجأ إلى حقها في التعديل آلا تذهب إلى الحد الذي يؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد نهائيا أو أن تغير طبيعة العقد أو جوهره.

2-الأعمال الجديدة و هذه الأعمال هي التي يعتبر موضوعها غريبا على العقد الأصلي بحيث لا تربطها به صلة إطلاقها أو التي يحتاج تنفيذها إلى أوضاع جديدة تختلف عن تلك التي نص عليها في العقد. و من الأمثلة على هذه الأعمال :

---

(1)-الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 111.

-الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 32.

- أن تطلب الإدارة من المقاول القيام بأعمال تبعد عن الأعمال محل العقد بمسافة طويلة تصل إلى خمسة كيلو مترات.
- أن تطلب من المقاول إلتزام طريقة جديدة في التنفيذ غير الأولى بحيث تقلب له جميع التقديرات الأصلية تماما.

ك- الإلتزام بتقديم الضمانات :

تعتبر هذه الضمانات ملزمة إذا نص عليها العقد صراحة، و تتعلق بما يلي:

- **الكفالة** : و تشمل الكفالة ما يلي:

1- **كفالة إسترجاع التسبيقات** : عندما ينص العقد على تقديم تسبيقات لا يمكن للمقاول أن يطالب بها إلا في حالة ما إذا كان قد أودع كفالة لإسترجاع التسبيقات ذات قيمة معادلة طبقا لحكم المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 98 – 87 حيث تنص على ما يلي: << لا تدفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات يصدرها بنك جزائري أو بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري و تحرر هذه الكفالة حسب الصيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة و البنك الذي تنتمي إليه >>.

2- **كفالة حسن التنفيذ** : تضمن الكفالة حسن تنفيذ العقد و تحصيل المبالغ التي قد يكون صاحبها مدينا بها في عنوان العقد.

و حسب المادة 84 من نفس المرسوم المذكور أعلاه، يلزم المقاول بتقديم كفالة حسن التنفيذ بمجرد أن تفوق المهلة التعاقدية لتنفيذ الأشغال ثلاثة (03) أشهر. و بالنسبة للأشغال التي تكون مهلة تنفيذها أقل من ثلاثة أشهر يمكن لصاحب المشروع أن يعفي المقاول من إيداع الكفالة.

لا يجوز بأي حال من الأحوال طبقا لنص المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 أن يقل مبلغ ضمانات حسن التنفيذ عن 5 % من قيمة العقد.

يحدد دفتر التعليمات الخاصة مبلغ كفالة حسن التنفيذ و كفالة الضمان تبعا لطبيعة الخدمات أو تعقيدها أو تبعا للآجال.

و زيادة على كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 84 أعلاه، تفرض عند التسليم المؤقت، كفالة الضمان.

3- **كفالة الضمان** : وفقا لنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 98 – 87 عندما ينص العقد على أجل الضمان. يمكن تأسيس كفالة الضمان كما يأتي :

- إما عن طريق تحويل كفالة حسن التنفيذ ،
- و إما بضمان بنكي ،

– و إما بإقتطاعات ضمان عن كل كشوف الدفع عن الأشغال.

و مهما يكن من أمر، يجب أن تحدد الصفقة كيفيات تشكيل كفالة الضمان هذه.

يتكون إقتطاع الضمان بما يخصم من كل دفع يتم بعنوان الصفقة، عدا ما تعلق بالتسبيقات الأخرى.

و طبقا لنص المادة 87 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 ، << تسترجع الكفالات المنصوص عليها في المادة 84 و/ أو اقتطاعات الضمان المنصوص عليها في المادة 85 بأكملها، في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ التسلم النهائي للأشغال و التوريدات و الخدمات >>. و ذلك عن طريق رفع اليد الذي يسلم من الإدارة.

بالإضافة إلى الضمانات التي يلتزم المقاول بتقديمها.أنشئ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98 – 67 المؤرخ في 21 فيفري 1998 صندوق ضمان الصفقات العمومية. و حسب نص المادة الأولى من هذا المرسوم :

يعتبر صندوق الضمان مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، يتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، و تدعى في صلب النص " الصندوق ".

من مهامه الرئيسية وفقا لنص المادة الثانية (2) من المرسوم السابق الذكر ما يلي :

– بإعتباره أداة أساسية للدولة ترمي إلى الحفاظ على التوازن بين التطور المادي و المالي لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج السنوية و المتعددة السنوات التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة، تتمثل مهمة الصندوق في ضمان تمويل الصفقة و الطلبات العمومية.

و على هذا الأساس، يكلف الصندوق بتقديم ضماناته أو كفالته، بأي شكل، لتسهيل الإنجاز المالي للصفقات و الطلبات العمومية.

كما يمكنه أيضا تسيير كل العمليات التي يمكن أن تكلفه بها الخزينة.

و طبقا لنص المادة الثالثة (3) من دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم يسمح الصندوق للحاصلين على صفقات و طلبات توريد عمومية، الإستفادة من تسبيقات مالية و تجنيد مبلغ الديون المستحقة لهم بمناسبة إنجاز الصفقات أو طلبات التوريد العمومية.

– من مهام الصندوق كذلك يمكن الحاصلين على الطلبات أو الصفقات العمومية إذا توفرت فيهم الشروط المطلوبة للإستفادة بما يلي :

أ–الإستفادة من التسبيقات التعاقدية و الشرعية الموجهة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات و الطلبات، و في هاته الحالة يتوجب على الحاصلين على هذه الصفقات أو الطلبات إكتتاب سندات لأمر لصالح بنوكهم الدافعة . وتكفل السندات من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية.

ب–تعبئة الديوان الناشئة بمناسبة إنجاز الصفقات و الطلبات العمومية، و هذه التعبئة يمكن أن تحدث خلال أو عند إنتهاء من إنجاز العقود بإستظهار شهادة الحق في الدفع صادرة عن الآمر العمومي بالصرف صاحب المشروع .

ج- يمكنه الحصول على إعتمادات إجمالية بإمكانها تغطية إحتياجاتهم التمويلية المسبقة دون تمييز أو تعبئة الديون عندما يتعلق الأمر بمؤسسات لها مبالغ منتظمة و هامة لصفقات مبرمة مع الدولة و تفرعاتها. و هذا ما نصت عليه المادة الرابعة (4) من نفس الدفتر.

لا يستفيد كل من تحصل على عقود الأشغال العامة، من ضمانات صندوق ضمان الصفقات العمومية إلا إذا توافرت فيه الشروط المطلوبة. غير أن هذا المرسوم التنفيذي لم يتطرق إلى النص أو بيان هذه الشروط.

أما من الناحية التطبيقية، فإن نسبة اللجوء إلى صندوق ضمان الصفقات العمومية لا يتعدى ثلاثين بالمائة (30%) .

يتحصل صندوق ضمان الصفقات العمومية على معدل من العمولات سنويا يحسب على المبلغ المضمون.

ه- الإلتزامات المتعلقة بعمال المقاولة :

إن النصوص التنظيمية و دفاتر الشروط تنص على النصوص المختلفة المتعلقة باليد العاملة المستخدمة من طرف المقاول. فيتعين على هذا الأخير إحترام التشريع و التنظيم الإجتماعيين، و أن يدفع أجور العمال التي لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون أقل من الحد الأدنى الذي يظهر في جدول النسب العادية المتداولة في الأجور. كما يلتزم المقاول بنقل كل عامل مريض أو جريح إما إلى أقرب مؤسسة علاجية من مكان الأشغال، و إما إلى موطنه حسب خطورة حالته (1).

و- الإلتزام بتسليم الإدارة الأعمال التي قام بتنفيذها :

يجب التمييز في هذا الصدد بين الإستلام المؤقت و الإستلام النهائي.

أ- الإستلام المؤقت : و هو الذي يتم عقب إنتهاء المقاول للأعمال المتفق عليها مباشرة و الأصل أن يتم الإستلام المؤقت صراحة، و بمقتضى محضر يوقع عليه كل من مندوبي الإدارة و المقاول.

يمكن أن يتم الإستلام المؤقت ضمنا، و ذلك إذا تسلمت الإدارة الأعمال ضمنا، و بدأت إستخدامها فيما أعدت له من أغراض. فمجلس الدولة الفرنسي إعتبر أن وضع اليد الفعلي من قبل الإدارة يقوم مقام الإستلام المؤقت، إذا كشف عن نية الطرفين القاطعة في هذا الخصوص، لا سيما إذا صاحب وضع يد الإدارة على الأعمال ما يكشف عن تلك النية، و من هذا القبيل عدم إبداء إعتراضات على الأعمال، و إستعمال الأشغال فيما أعدت له كإستعمال المباني مثلا.

---

(1)-JEAN MARIE AUBY. PIERRE BON, OP .CIT, P. 234.

- المادة 17 من الفقرة (1 - 9) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

الإستلام الضمني يقوم على أساس كل حالة على حدة، و تعود السلطة التقديرية للقضاء ليحسمها وفقا للظروف و الملابسات الخاصة بالموضوع محل الأشغال العامة.

لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يعتبر وضع الإدارة يدها على الأعمال، بمثابة الإستلام المؤقت في جميع الحالات، لا سيما إذا كانت تلك الأعمال غير تامة.

يترتب على إتمام الإستلام المؤقت نتيجة رئيسية هامة، وهي بدء فترة الضمان التي يتعين إتمام الإستلام النهائي عند إنقضائها، و إذا تبين من المعاينة أن العمل قد تم على الوجه المطلوب أعتبر تاريخ إخطار المقاول للجهة الإدارية باستعداده للتسليم المؤقت موعد إنهاء العمل و بدء الضمان، و إذا ظهر من المعاينة أن العمل لم ينفذ على الوجه الأكمل، ثبت هذا في المحضر، و يؤجل التسليم إلى أن يتضح أن الأعمال قد تمت بما يطابق الشروط (هذا مع عدم الإخلال بمسؤولية المقاول طبقا لأحكام القانون المدني)، و تبدأ من تاريخ المعاينة الأخيرة لمدة الضمان.

لا يترتب على التسليم المؤقت إنتقال الملكية إلى الإدارة، و بالتالي يظل المقاول متحملا للمخاطر التي تتعرض لها الأعمال خلال الفترة بين الإستلام المؤقت و الإستلام النهائي. و ذلك ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

و لا يترتب على الإستلام المؤقت تغطية الأخطاء التي يكون المقاول قد إرتكبها أثناء التنفيذ. فالمقاول مسؤول عن بقاء جميع الأعمال سليمة أثناء مدة الضمان، فإذا ظهر بها أي خلل أو عيب يقوم بإصلاحه على نفقته، و إذا قصر في ذلك فإن الإدارة تجريه على نفقته و تحت مسؤوليته.

إذا أتمت الإدارة الإستلام المؤقت، بلا تحفظ، و كان المقاول قد أدخل بعض التعديلات على التصميمات الأصلية للمقايسات، فإن ذلك يعتبر منها قبولا لتلك التعديلات و يتضح من ذلك أن فترة الضمان إنما تقررت كفترة إختبار تستطيع الإدارة خلالها أن تحكم على صلاحية الأعمال في فترة من الوقت، قبل أن تنتقل إليها ملكيتها نهائيا. و لما كان المقاول خلال فترة الضمان، فإنه لا يتحمل مسؤولية خلاف الشيء فحسب، بل إنه يتحمل أيضا مسؤولية الأضرار التي تلحق من جراء فساد الأعمال.

لقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص، أن المقاول لا يجديه الإحتجاج بأن الإدارة لم تلفت نظره إلى ما يشوب الأعمال من فساد. و كان ذلك سبب في إحداث الضرر عند إتمام الإستلام المؤقت.

فلا يقتصر الضمان على العيوب التي تكشفها الإدارة عند إجراء الإستلام المؤقت، و التي تبدي بشأنها تحفظات، و لكنه يغطي جميع العيوب التي تكتشف أثناء الضمان، حتى و لو كان الإستلام المؤقت قد تم بدون إبداء تحفظات، لأن مدة الضمان لم تشرع إلا لمواجهة هذه العيوب، و التي لا يمكن التنبه إليها عند الإستلام المؤقت.

يجري مجلس الدولة الفرنسي، على تخويل الإدارة حق إصدار أوامر مصلحية إلى المقاول لإصلاح كل ما يشوب هذه الأعمال من عيوب أو ما يظهر فيها من نقص.

تملك الإدارة حق اللجوء إلى وسائل الضغط لإكراهه على تنفيذ تلك الأوامر. و ضمان المقاول لا يغطي التلف الذي يرجع إلى خطأ الإدارة، أو القوة القاهرة، و ذلك وفقا للقواعد العامة في هذا الصدد (1).

ب- الإستلام النهائي :

يتم الإستلام النهائي عند إنتهاء مدة الضمان، و الذي يبدأ من تاريخ الإستلام المؤقت. فعند الإستلام النهائي يجب التوقيع على محضر من طرف المتعاقدين ، لأن الإستلام النهائي يضع حدا للمسؤولية التعاقدية و بالتالي إنتقال الأعمال إلى صاحب المشروع بصفة نهائية، و لا يمكن لهذا الأخير أن يحتج بمخالفة المقاول لشروط العقد إلا إذا كان قد قدم تحفظات صريحة عند الإستلام النهائي و هذا قبل سقوط الحق بالتقادم.

- و وفقا للتشريع الجزائري يمر إستلام الأشغال العامة بثلاث مراحل :

1- العمليات المسبقة للإستلام المؤقت.

2- الإستلام المؤقت.

3- الإستلام النهائي.

1- العمليات المسبقة للإستلام المؤقت

في غياب النصوص التنظيمية، يجب أن يتضمن دفتر التعليمات الخاصة على العمليات المسبقة للإستلام المؤقت، و تكمن هذه العمليات فيما يلي :

- معاينة المنشآت المنجزة ،
- الإختبارات المحتملة للخدمات المنصوص عليها ،
- المعاينة المحتملة للخدمات المنصوص عليها في العقد و التي لم تنجز ،
- المعاينة المحتملة للنواقص و العيوب،
- معاينة تقليص المعدات من الورشة و إعادة الأماكن إلى ما كانت عليه، (2).
- المعاينات الخاصة بإستكمال الأشغال (3).

---

(1)- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 23 - 24.

(2)- المادة 23 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

-MESSIEURS : SABRI MOULOUD, MOHAMED LALLEM, AOUDIA KHALED ,OP. Cit ,P. 175.

(3)-MESSIEURS :SABRI MOULOUD, MOHAMED LALLEM, AOUDIA KHALED , OP. Cit, P. 175.

2- **الإستلام المؤقت**

-**إجراءات الإستلام المؤقت** :كذلك في غياب النصوص التنظيمية، فإن النص الوحيد الذي يمكن الرجوع إليه هو دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة (1).

الذي نص على الإستلام المؤقت، لكنه لم يبين هذه الإجراءات بصورة كافية. وإكتفى فقط بتحديد على أن يتم الإستلام المؤقت بناءا على طلب من المقاول بواسطة رسالة مسجلة عند إنتهاء الأشغال. و في هذه المرحلة، يجب أخذ عدة إحتياطات عند تحرير العقد. وفي هذا الإطار، فمن الضروري تحديد ما يلي:

أ- الأجل الذي يتعين فيه على المقاول إعلام صاحب المشروع عن إنتهاء الأشغال بموجب رسالة مسجلة، ويوجه له دعوة للقيام بإستلام المنشأ.

ب-الأجل الذي يتعين فيه على صاحب المشروع الرد على ذلك.

ج- صلاحيات صاحب التصميم (إن وجدت) في مادة الإستلام (حقوق و إلتزامات المصلحة المتعاقدة و صاحب التصميم).

- يتم الإستلام المؤقت بمقتضى محضر حضوري يوقعه صاحب المشروع (أو من يمثله) و المقاول. و في حالة غياب المقاول يتم الإشارة إلى ذلك في المحضر (2).

- يجوز لصاحب المشروع أن يقوم بإستلامات جزئية، إذا إستعمل حقه في الحيازة المسبقة لبعض المنشآت و هذا ما نص عليه دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة في المادتين 46 فقرة (2) و المادة 41 فقرة (2) و حسب المادة 41 فقرة (2) يترتب على حيازة بعض أجزاء المنشآت قبل نهاية مجمل الأشغال، إعداد كشف حساب جزئي و نهائي.

آثار الإستلام المؤقت :

يترتب على الإستلام المؤقت الآثار و النتائج التالية :

- تسوية حساب رصيد المقاول.
- بداية مهلة الضمان.
- يتحرر المقاول من إلتزاماته التعاقدية بإستثناء الإلتزامات المتعلقة بمهلة الضمان.
- تفرض كفالة الضمان، عندما ينص العقد على أجل الضمان.

3- **الإستلام النهائي.**

هو الإجراء الذي بمقتضاه، تتملك الإدارة الأعمال نهائيا، بعد أن تتأكد من أن المقاول قد أوفى بإلتزامه على الوجه المرضي. و هو يتم عقب إنتهاء فترة الضمان، و التي تبدأ من تاريخ الإستلام المؤقت.

---

(1)-المادة 46 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

(2)-المادة 46 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 47 فقرة (2) من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه في حالة غياب شرط صريح في دفتر التعليمات المشتركة أو دفتر التعليمات الخاصة، يحدد أجل الضمان بستة أشهر إبتداءا من تاريخ الإستلام المؤقت بالنسبة لأشغال الصيانة و الإصلاح. و بسنة بالنسبة للمنشآت الأخرى.

خلال مدة الضمان يظل المقاول مسؤولا عن منشآته و ملزما بصيانتها.

يتم الإستلام النهائي في مواجهة كل من الطرفين، كما هو الشأن بالنسبة إلى التسليم المؤقت، بمقتضى محضر يتم التوقيع عليه. وقد يكون خاليا من التحفظات، أو مصحوبا ببعض التحفظات (1).

و من حق المقاول على الإدارة، أن تقوم بإجراءات الإستلام النهائي عند نهاية مدة الضمان، إذا ما كانت الأعمال سليمة، أو أصبحت سليمة بعد أن نفذ المقاول ما طلبته الإدارة من إصلاحات.

فإذا رفضت الإدارة الإستلام، فإنها تتعرض للمسؤولية التعاقدية، و من حق المقاول أن يلجأ إلى القضاء، لإثبات أن الأعمال في حالة تسمح بإستلامها، و ذلك لأن للمقاول حقا مكتسبا في أن يتم الإستلام النهائي، حتى يمكنه الحصول على المقابل المتفق عليه من ناحية، وأن يتحرر من إلتزامه بالتنفيذ من ناحية أخرى.

إذا كان الأصل أن يتم الإستلام النهائي صراحة، فإن مجلس الدولة الفرنسي يقرر أنه يجوز أن يتم التسليم النهائي ضمنا، بشرط أن يثبت المقاول أن الأعمال كانت في حالة تسمح بإستلامها إستلاما نهائيا. بمعنى أن الإستلام النهائي لا يمكن إعتباره قد تم بطريقة ضمنية، إلا إذا كانت الأعمال قد تمت حقيقة، على الوجه السليم أما إذا أثبت أن بها عيوبا، أو أن المقاول قد قصر في إجراء الإصلاحات التي طلبتها الإدارة، أو كان العقد يتضمن إجراء تجارب خاصة قبل الإستلام النهائي، و لم تتم تلك التجارب، فإنه في كل هذه الحالات لا يمكن القول إن الإستلام النهائي قد تم بطريقة ضمنية.

النتائج المترتبة على الإستلام النهائي :

يترتب على الإستلام النهائي عدة نتائج حاسمة، تتعلق بإنقضاء عقد الأشغال العامة و ما يولده من إلتزامات. و يمكن إجمال هذه النتائج فيما يلي :

١- يؤدي الإستلام النهائي إلى إنتقال ملكية الأعمال إلى الإدارة نهائيا، وبالتالي فإن الإدارة تتحمل نتيجة هلاك تلك الأعمال ، من تاريخ الإستلام.

---

(1)- JURISTE MOULOUD AMEUR YAHIA, Précaution à Prendre pour la Rédaction des Dispositions Essentielles d'un Marché Public,Symposium National de Prospeco – Conseil, Hôtel El Djazair, 23 – 24 janvier 1995,P. 6.

2-يتحلل المقاول من إلتزاماته التعاقدية كواجب الصيانة، الذي يقع على عاتقه، في الفترة مابين التسليم المؤقت و التسليم النهائي. و بالتالي لا تملك الإدارة أن تكلف المقاول بشيء.

3-يترتب على الإستلام النهائي تحرير الكفالات.

4-لا تملك الإدارة بعد الإستلام النهائي، أن تحتج بمخالفة المقاول للعقد، أو أنه لم يحترم شروطه في التنفيذ، و لا تستطيع أن تطالب بالتعويض عن شيء من هذا القبيل، إلا إذا كانت قد قدمت بشأنه تحفظات صريحة عند إتمام الإستلام النهائي و يتم التحفظ لصالح صاحب المشروع بدعوى الضمان المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، ما لم يسقط الحق في ذلك بالتقادم طبقا لنص المادة 557 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على مايلي: << تتقادم دعاوى الضمان بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب >>.

5-يترتب على الإستلام النهائي بداية الضمان العشري (1).

ي- الإلتزام بضمان العمل بعد تسليمه أي الضمان العشري للمقاول و المهندس المعماري:

لم يترك المشرع إلتزام المهندس المعماري و مقاول البناء خاضعا للأحكام العامة في الضمان التي تسري على كل عقود المقاولات أيا كانت طبيعة العمل الذي ترد عليه، بل وضع أحكاما خاصة لهذا الضمان، شدد فيها مسؤولية المهندس المعماري و المقاول، و ذلك نظرا لما قد يترتب على تهدم المباني من أضرار جسيمة، و ذلك لحث المقاول و المهندس المعماري على إتخاذ كل الإحتياطات اللازمة و الممكنة، لتكون المباني و المنشآت التي يقيمونها متينة و سليمة، و خاصة أن صاحب المشروع غالبا ما يكون جاهلا بفن البناء، و بالتالي لا يستطيع إكتشاف ما به من عيوب وقت تسليمه، فضلا عن أن كثيرا من هذه العيوب ما يكون خفيا و لا يظهر أثره إلا بعد إستعمال البناء فترة من الزمن (2).

و يطبق مجلس الدولة الفرنسي على المقاول، الضمان العشري المنصوص عليه في المادتين 1792 - 2270 من القانون المدني الفرنسي.

و مما له دلالته في هذا الخصوص، أن مجلس الدولة الفرنسي يلتزم بتطبيق تلك المواد، كما تطبقها المحاكم المدنية، حتى و لو لم يشر إليها العقد صراحة (3).

---

(1)-الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 25.

-JEAN – MARIE AUBY . PIERRE BON, OP . Cit, PP. 251 – 252.

(2)-الدكتورة فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 146.

(3)-الدكتور محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 25 .

هذا و قد نص القانون المدني الجزائري على هذا الضمان في المادة 554 التي تقضي بأن :

<< يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان، أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته. و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين >>.

و طبقا لنص المادة 556 من القانون المدني << يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه >>.

ينص المرسوم التنفيذي رقم 96 – 49 المؤرخ في 17 جانفي 1996، على قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية و المسؤولية العشرية.

المادة 2 : تحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين كما يأتي :

1- الجسور،
2- الأنفاق،
3- السدود ،
4- القنوات ،
5- الطرق ،
6- الطرق السريعة ،
7- المكاسر ،
8- الموانئ و المرافئ و مباني الحماية ،
9- قنوات نقل المياه ،
10- خطوط السكك الحديدية ،
11- الحواجز المائية التَلية ،
12- مدرجات هبوط الطائرات.

ثانيا: الجزاءات المترتبة على إخلال المقاول بإلتزاماته التعاقدية

يترتب على إخلال المقاول بإلتزاماته توقيع مجموعة من الجزاءات عليه ، وتتمثل هذه الجزاءات فيما يلي:

أ- التدابير الزجرية : لقد نصت عليها المادة 35 في الفقرات من (1 – 11) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة وهي كما يلي :

1-عندما لا يلتزم المقاول سواء بما ينص عليه العقد أو بالأوامر المصلحية التي يعطيها له مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، ينذره صاحب المشروع (رئيس المهندسين) بوجوب الإستجابة لها في مهلة محددة في مقرر يبلغ له بواسطة أمر مصلحي.

2-لا تقل هذه المهلة عن عشرة أيام إبتداء من تبليغ الإنذار، ماعدا في الحالات المستعجلة.

3-في حالة إنقضاء هذه المهلة دون أن ينفذ المقاول ما تم النص عليه، يجوز لرئيس المهندسين أي صاحب المشروع أن يأمر بعد إستشارة الوزير، ماعدا في الحالات المستعجلة، بإعداد قاعدة على نفقة المقاول و يمكن أن تكون هذه القاعدة جزئية فقط .

4-يتم آنذاك على الفور في حضور المقاول أو بعد إستدعائه قانونا للقيام بمعاينة المنشآت المنجزة و مواد البناء الموجودة و كذلك بجرد وصفي لمعدات المقاول ووضع بين يدي هذا الأخير جزء من هذه المعدات التي لم تستعملها الإدارة في إنهاء الأشغال.و في حالة الأشغال المنجزة حسب ممارسة البناء، تتم دعوة المقاول بواسطة أمر مصلحي إلى تقديم القياس المتري للمنشآت المنجزة في المهلة المحددة في الأمر المصلحي هذا. و في حالة إذا لم يستجب المقاول للأمر المصلحي في المهلة المحددة يتم إعداد القياس المتري بسعي من الإدارة وعلى نفقة المقاول.

5-يقدم عرض حال عن العمليات للوزير الذي يمكنه حسب الظروف إما أن يأمر بإعادة البيع على ذمة المقاول أو النطق بفسخ العقد دون قيد أو شرط أو الأمر بإستمرار الإدارة المباشرة.

6-في حالة الإدارة المباشرة و خلالها يرخص للمقاول بمتابعة عملياتها دون أن يقوم مع ذلك بعرقلة تنفيذ أوامر المهندسين. و يمكن سحب الإدارة المباشرة إذا ما أثبت أنه يتوفر على الوسائل اللازمة لإستئناف الأشغال و المضي بها إلى نهايتها.

7-تستقطع فوائض النفقات الناتجة عن الإدارة المباشرة أو من العقد الجديد من المبالغ التي تكون مستحقة للمقاول و في حالة إنعدام هذه المبالغ تستقطع من الكفالة دون المساس بالحقوق التي تمارس ضده في حالة عدم كفايتها.

8-في حالة ما إذا إنجر عن الإدارة المباشرة أو العقد الجديد عكس ذلك، أي نقصان في النفقات لا يجوز للمقاول أن يطالب بأية حصة من هذا الربح الذي يظل مكتسبا للدولة.

9-بالنسبة للعقود الخاصة بالدفاع يجوز للإدارة أن تستبدل الإجراءات المتصلة بإعادة البيع للمقاول بإبرام العقد بناء على إعلان مناقصة أو صفقة تراضي بالمنافسة أو بدونها حسب الشكل الذي تراه في هذه الحالة و دون أن يكون من حق المقاول أن يرفع أي إحتجاج بشأن الإجراءات المختارة بسبب المبالغ التي سيكون في النهاية مدينا بها تجاه الدولة.

10-يجوز للوزير حتى في حالة ما إذا كان العقد لا يتصل بالدفاع أن يقرر العمل مثلما سبق قوله في الفقرة السابقة بسبب إستعجال إستكمال الأشغال.

11-في حالة إكتشاف أفعال غش أو مخالفات متكررة لشروط العمل أو تقصير خطير في الإلتزامات التي يتعهد بها المقاول، يجوز للوزير أن يقصي المقاول لمدة محددة أو نهائيا من عقود إدارته دون المساس بالمتابعات القضائية و العقوبات التي قد يتعرض لها. و تتم دعوة المقاول قبل ذلك إلى تقديم دفاعه في المهلة التي تحددها الإدارة.

ب- **الجزاءات المالية** : و هي عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بإلتزاماته التعاقدية. و الجزاءات المالية هذه قد تتخذ صورة تعويض مالي يدفع للإدارة من طرف المتعاقد المخل بإلتزاماته التعاقدية. وقد يتخذ هذا الجزاء الإداري المالي صورة

غرامة مالية (1).

إذن تتضمن الجزاءات المالية التعويضات و الغرامات التأخيرية.

- **التعويضات** : هي جزاء لجبر الضرر الذي حصل نتيجة إخلال المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته. و هو لا يختلف عن نظام التعويض في العقود المدنية إلا في طريقة تقدير التعويض و طريقة تحصيله. فالتعويض في عقد الأشغال العامة بإعتباره عقدا من العقود الإدارية يمكن أن تقدره الإدارة مقدما ومن تلقاء نفسها، على أن ينازع المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد ذلك و للإدارة الحق في اللجوء إلى تحصيل قيمة التعويضات بواسطة أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة.

- **الغرامة التأخيرية** : هي مبالغ إجمالية تحدد مقدما. توقعها الإدارة كجزاء على المتعاقد معها في حالة تأخره في تنفيذ العقد في المدة المقررة. و يختلف التعويض عن الغرامة في كون الغرامة توقع على المتعاقد مع الإدارة دون حاجة لإثبات وقوع الضرر على الإدارة بعكس التعويض الذي يتطلب خطأ من المتعاقد و ضرر يلحق الإدارة و علاقة سببية بينهما (2).

نصت المادتان 9 و 78 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 على الجزاءات المالية. حيث تنص المادة 9 على ما يلي: << ينجر عن عدم تنفيذ الخدمات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق للإلتزامات التعاقدية، فرض غرامات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة الغرامات و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط بإعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية >>.

حددت هذه المادة مجالات تطبيق الغرامات المالية وهي : في حالة عدم تنفيذ الخدمات المتعاقد عليها في الآجال المقررة. و في حالة التنفيذ غير المطابق للإلتزامات التعاقدية.

لم يذكر المشرع في هذه المادة جزاء التعويض بل ذكر جملة (الغرامات المالية)، وقد يقصد من ذلك أن جزاء التعويض تحكمه نصوص القانون المدني. و بالتالي على الإدارة في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالتعويض.

كما نصت المادة 78 من نفس المرسوم على أن : << تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعامل المتعاقد، بموجب شروط الصفقة، من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.

---

(1)- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 219.

(2)- الدكتور رياض عيسى، المرجع السابق، ص 19.

- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص504 – 506.

يعود الإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة.

و يأتي هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو بإستئنافها.

و في حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال و لا يترتب على التأخير تطبيق العقوبات المالية بسبب التأخير، و ذلك ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال و إستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة. و في كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخير، تحرير شهادة إدارية >>.و بشكل عام تحدد العقوبة المالية بالعلاقات التالية :

–P– عقوبة يوم

P = M / D 7   –M– مبلغ الغرض

–D– أجل التعاقد معطى بالأيام وفق الرزمانة (1).

ج –**جزاء فسخ العقد** : توقع الإدارة جزاء فسخ العقد، إذا أخل المقاول بإلتزاماته التعاقدية إخلال جسيما، بعد أن تتأكد من إنعدام الفائدة في الإستمرار في هذه الرابطة التعاقدية. و يميز مجلس الدولة الفرنسي بين نوعين من الفسخ:

1– **الفسخ المجرد** : وهنا تنتهي الرابطة التعاقدية، و يكون للإدارة حق توقيع غرامات التأخير، أو المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي تلحق الإدارة نتيجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد.

2– **الفسخ على مسؤولية المتعاقد** : و نتائج هذا النوع من الفسخ أشد و أقسى من النوع الأول، لأن الإدارة لا تكتفي بالتعويض عن فسخ العقد الأول، ولكنها تحمل المتعاقد نتائج العقد الجديد.

يكون الفسخ في هذه الصورة، مصحوبا بإعادة طرح الأشغال في مناقصة عامة على حساب المقاول المقصر في عقد الأشغال العامة. و يجري مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة على عدم اللجوء إلى هذه الصورة إلا إذا نص عليها في العقد أو في دفاتر الشروط. و لما كان موقف المقاول في هذه الصورة لا يمكن أن يتضح إلا بعد معرفة نتيجة المناقصة الجديدة فإنه لا يستطيع أن يطالب بثمن الأعمال التي نفذها، أو بإسترداد التأمينات المقدمة منه، إلا بعد معرفة النتائج المالية لعملية الإرساء الجديدة. و بالرغم من التسمية السابقة، فإن الإدارة ليست ملزمة بأن تلجأ إلى طريقة المناقصات العامة، في العقد الجديد، بل لها أن تختار طريقة التعاقد عن طريق التراضي بشرط أن تراعي عدم الإضرار بالمتعاقد القديم. و تخضع الإدارة لرقابة القضاء في هذا الصدد (2).

---

(1)–الأستاذان شابو جمال الدين و منصوري بشير، الصفقات العمومية،الجزائر، وزارة التربية الوطنية 1997، ص 15.

(2)–الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ، ص 550–551.

تنص المادة 97 من المرسوم التنفيذي رقم 91 –434 على ما يلي : << إذا لم ينفذ المتعـــاقد إلتزاماتـــه، تنذره المصلحة المتعاقدة ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإنذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن المصلحـــة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد >>.

يستخلص من نص المادة، ضرورة إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع العقوبة في حالـــة عـــدم تنفيـــذه لإلتزاماته التعاقدية، و إذا لم يتدارك تقصيره في الأجل المحدد تمارس الإدارة سلطتها في فسخ العقـــد من جانب واحد.

المطلب الثاني

سلطات تدخل الإدارة في تنفيذ عقد الأشغال العامة

تتمتع الإدارة كطرف في العقد بسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص، و مناط هذه السلطات مقتضيات سير المرافق العامة، و تحقيق الصالح العام.

وتتجلى سلطات الإدارة فيما يلي :

- سلطة الرقابة و التوجيه ،
- سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة،
- سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

تتولى دفاتر الشروط و نصوص العقد، تفصيل سلطة الإدارة في هذه المجالات.

لكن المسلم به أن تلك النصوص و الشروط كاشفة و منظمة لا منشئة. و هنا أيضا يبرر محل العقد سلطات الإدارة الخطيرة لصلة الأعمال محل العقد بالمرفق العام.

بما أن عقد الأشغال العامة يقوم على أساس إعداد مادي لعقار بقصد تحقيق مصلحة عامة. فالمتعاقد، بهذه المثابة، يتدخل مباشرة في شؤون المرفق، و بالتالي يجب أن يخضع لرقابة مباشرة من جانب الإدارة.

أولا : سلطة الرقابة و التوجيه

للإدارة سلطة التحقق من قيام المتعاقد بتنفيذ شروط العقد، و قد تكون هذه الشروط مالية أو فنية. ولكن لها بجوار ذلك سلطة توجيه المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته، و لها في هذا السبيل الحق في أن تصدر إليه أوامر مصلحية في أن ينفذ تلك الإلتزامات على نحو معين و هذا الحق قائم حتى و لو لم ينص عليه في العقد، لأنه يتعلق بالنظام العام.

و هذا كله دون أن يحتج عليها بقوة العقد الملزمة، أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين بالمعنى المفهوم من ذلك في القانون المدني.

- سلطة الرقابة و التوجيه هذه تستمدها الإدارة من فكرة إتصال العقد بنشاط مرفق عام، على أنه يراعى في ذلك أنه لا يجوز للإدارة أن تستعمل سلطتها في الرقابة لتحقيق غرض لا يتصل بنشاط مرفق عام و إلا كان ذلك إساءة لإستعمال السلطة (1).

---

(1)- الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 72.

ما يهم في هذا الموضوع هو الرقابة التي تمارسها الإدارة أثناء عملية تنفيذ عقد الأشغال العامة. أما الرقابة قبل عملية التنفيذ فقد تم التطرق إلى الرقابة الداخلية القبلية التي تمارسها الإدارة عن طريق لجنة فتح الظروف، و لجنة تقويم العروض. و ذلك في الموضوع الخاص بالأحكام القانونية المتعلقة بكيفية إبرام عقد الأشغال العامة (التعاقد عن طريق المناقصات). كما تم التطرق إلى الرقابة الوصائية و الخارجية في نفس الفصل.

من صور الرقابة و مداها :

يخضع مقاول الأشغال العامة لرقابة الإدارة و توجيهاتها منذ أول لحظة لتنفيذ العقد حتى نهايته. فالإدارة هي التي تأمر بالبدء في تنفيذ الأعمال، و يتولى رجال الإدارة الفنيون تحديد خطوات سير العمل و مواعيد التسلم وفقا للمتفق عليه، و ما تستحدثه الإدارة أثناء التنفيذ.

-كما تمتد رقابة الإدارة إلى العمال و المهندسين الذين يستعملهم المقاول. فكثيرا ما يتضمن العقد أو دفاتر الشروط نصوصا بهذا الخصوص.

- تمتد رقابة الإدارة إلى أجور العمال الذين يستخدمهم المقاول و تتمثل ذلك في أن يراعي المقاول الأرقام الإستدلالية لأجور العمال عند مراجعة العقد.

-كما تمارس الإدارة رقابة خاصة على المواد المختارة من طرف المقاول و يجب أن تكون مطابقة لأحكام دفتر التعليمات المشتركة ما عدا في الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في دفتر التعليمات الخاصة طبقا للمادة 21 فقرة (1) من دفتر الشروط الإدارية العامة.

-كما تمتد الرقابة الى فحص المواد المستعملة للإطمئنان إلى جودتها، و يجب أن تكون هذه المواد من أحسن جودة و يتم صنعها و إستخدامها طبقا للقواعد المعمول بها في هذه المهنة.

-لا يجوز إستخدامها ما لم يتم التحقق فيها و قبولها مؤقتا من طرف مهندس الدائرة أو المهندس المعماري أو من يمثلهم بسعي من المقاول. و على الرغم من هذا القبول و إلى حين القبول النهائي للأشغال يجوز رفضها في حالة المفاجأة أو رداءة النوعية أو وجود عيب فيها من طرف مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، و في هذه الحالة يتم إستبدالها على يد المقاول و على نفقته (1).و يخول مجلس الدولة الفرنسي للإدارة سلطات واسعة فيما يتعلق بإختيار المواد و طرق التنفيذ، لأن الإدارة هي صاحبة المشروع و بالتالي لها الحق في توجيه التنفيذ.

---

(1)-المادة 21فقرة (2، 3 و4) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة .

-كما تمارس الرقابة كذلك على إختيار اليد العاملة و نشاطها، و يبلغ للإدارة قائمة إسمية للعمال للتحقيق من كفاية عددهم، أو بعض القواعد المتعلقة بتشغيل اليد العاملة الأجنبية التي يجب أن لا تتجاوز النسبة المحددة في دفتر التعليمات الخاصة (1).

- للإدارة سلطة الرقابة كذلك عند نهاية الأشغال، و تأخذ شكل خاص في الإستلام، فهي مكملة لرقابة الفحص اللاحقة عند الإستلام (2).

و مهما كانت سلطة الإدارة في رقابة التنفيذ و توجيهه، فإنها يجب أن تقف عند عدم تغيير طبيعة العقد.

- من المسلم به أن الإدارة لا تقتصر على حق رقابة المقاول و توجيهه في تنفيذ عقد الأشغال العامة، بل إن لها الحق أن تتدخل لتعدل من شروط العقد، سواء كان منصوصا على هذا الحق صراحة في العقد أم لا . و هذا ما سوف يتضح في النقطة الثانية.

ثانيا : سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة

إذا كانت القاعدة التي قررتها المادة 106من القانون المدني الجزائري << أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، و لا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون >>. هي أصل عام يسري على كافة العقود المدنية. إلا أن عقد الأشغال العامة يتميز بطابع خاص حيث يرتبط إرتباطا وثيقا بتسيير المرافق العامة بإنتظام و اضطراد، و تعتبر هذه السلطة من أهم خصائص عقد الأشغال العامة كعقد إداري. وإن كان الغالب أن تتضمن عقود الأشغال العامة شروطا تسلم بحق الإدارة في تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان، فهو لا يتناول إلا الشروط التي تتعلق بالمرفق، و بالتالي لا يمكن أن يمتد إلى باقي الشروط. ومن ثم فإن المسلم به أن التعديل في عقد الأشغال العامة لا يمكن أن يتناول الثمن بأي حال. و تظهر سلطة التعديل كلما زاد إتصال محل التعديل بالمرفق العام، إلا أن هذا التعديل له حدود و ضوابط تتعلق بمداه و بحقوق المتعاقد مع الإدارة حيال ذلك التعديل.

لا شك أن حق التعديل أخطر من حق الرقابة في أقصى صوره، لأن الإدارة عند إستعمالها لهذا الحق لا تتدخل في مجال سكت عنه في العقد. و إنما تحاول أن تغير في الإلتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد إما بالزيادة أو النقصان و يمكن أن يرجع التعديل في إلتزامات المتعاقد مع الإدارة إلى العناصر التالية:

---

(1)- المادة 16 فقرة (1 و 2) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة

(2)-JEAN – MARIE AUBY. PIERRE BON , OP. Cit, PP.236 - 237.

1- كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد.

2-شروط التنفيذ المتفق عليها.

3-و أخيرا مدة التنفيذ.

هذه السلطة الخطيرة يرد النص عليها صراحة في العقود الإدارية، و في دفاتر الشروط، و تعتبر من قبيل الشروط الإستثنائية غير المألوفة و التي تميز عقد الأشغال العامة عن غيره من العقود (1).

و لقد نص قانون الصفقات العمومية على حق الإدارة في التعديل في القسم الخاص بالملحق و ذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-434 من المادة 88 إلى المادة 92 .

كما نص على سلطة الإدارة في التعديل بالإرادة المنفردة ،دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة في المواد التالية: 12 فقرة (5)، والمواد (29، 30، 31، 32).

حدود سلطة التعديل: إن ممارسة هذه السلطة من قبل الإدارة المتعاقدة و بإرادتها المنفردة لا تكون مطلقة، بل هي مقيدة بحدود معينة أقرها القضاء الإداري في العديد من أحكامه، و إعتبرها قيودا على تلك السلطة ، و تتجلى هذه القيود فيما يلي:

1-ممارسة سلطة التعديل في إطار العقد الأصلي : إذا تقرر بموجب أحكام القضاء الإداري، أن تمارس الإدارة سلطتها في تعديل العقد في إطار و حدود الأعمال الأصلية المتعاقد عليها. يجب أن لا يؤدي إستخدام هذه السلطة إلى تغيير جوهر العقد أو طبيعته (2).

2-إحترام القواعد العامة للمشروعية: تمارس الإدارة سلطتها في تعديل عقد الأشغال العامة عن طريق إصدار أوامر مصلحية (أو أوامر بالخدمة) إلى المقاول المتعاقد معها. وبإعتبار هذه الأوامر قرارات إدارية يجب أن تستوفي أركان المشروعية. إذ يجب أن تصدر من السلطة المختصة و فقا للإجراءات و الأشكال المنصوص عليها قانونا مراعية في ذلك المصلحة العامة (3).

---

(1)-الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 452.

-الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق ، ص 218.

-الأستاذ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق ، ص 381.

-المستشار حمدي ياسين عكاشة،المرجع السابق ، ص 425.

(2)-الدكتور رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1985، ص 14.

(3)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 458.

-الدكتور رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري،المرجع السابق، ص 14.

تنص المادة 12 فقرة (5)على أنه: يلتزم المقاول بالتغيرات التي تعين له خلال العمل، و لكن فقط عندما يأمره بها صاحب المشروع (رئيس المهندسين) أو المهندس المعماري بموجب أمر مصلحي و تحت مسؤوليته و لا تحسب هذه التغيرات إلا حين يتبين و جود أمر مصلحي هذا من رئيس المهندسين أو المهندس المعماري.

3- **عدم تجاوز النسب المقررة للتعديل :** ينص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة على أنه يجوز للإدارة تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في الحدود المقررة التي يتعين على الإدارة أن تلتزم بها. و بالتالي لا يمكن تجاوز النسب المحددة و إلا يترتب عن ذلك تعويض المقاول المتعاقد. و يشتمل التعديل على ما يلي :

أ- **التعديل المتعلق بحجم الأشغال:** فحسب نص المادتين 30 و 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة، يجب أن لا يتجاوز التعديل المفروض في حالة الزيادة أو النقصان المقيم نسبة 20% من قيمة الصفقة الإجمالية بالأسعار الأولية. 50% بالنسبة لأشغال الصيانة و التصليح في حالة زيادة حجم الأشغال. و 35% في حالة نقصان حجم الأشغال.
إذا تجاوزت الزيادة أو النقصان النسب المائوية المحددة، يظل المقاول ملزما بتنفيذ الأشغال التي شرع فيها حسب شروط العقد. و يمكن أن يرفع المقاول طلبا لتعويضه على أساس الضرر الذي ألحقته به التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على ما كان مسطرا في المشروع و في حالة إنعدام إتفاق ودي يحدد التعويض على يد الجهة اقضائية الإدارية.

ب- **التعديل المتعلق بالتغيير في أهمية الطبائع المختلفة للمنشآت :** نصت عليه المادة 32 من دفتر الشروط الإدارية العامة، عندما تتضمن الصفقة مهلة تقديرية تبين أهمية مختلف طبائع المنشآت و عندما تعدل التغيرات التي تأمر بها الإدارة أو الناتجة من ظروف ليست من خطإ و لا من فعل المقاول، طبيعة بعض طبائع المنشآت بحيث تصبح الكميات مختلفة بما يزيد عن 35% .زيادة أو نقصانا بالنسبة للكميات الواردة في التفصيل التقديري، يجوز للمقاول أن يقدم في النهاية طلبا لتعويضه يؤسس على الضرر الذي تلحقه به التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على المشروع الأولي . غير أنه لا يجوز للمقاول أن يطالب بأي تعويض عن تنفيذ طبائع منشآت لم يرد ذكرها في التفصيل التقديري و التي ورد النص على أسعارها مع ذلك في الصفقة.

ج-**التعديل المتعلق بأسعار المنشآت غير المدفوعة :** طبقا لنص المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة، عندما تظهر ضرورة إنجاز منشآت لم يرد ذكرها في الجدول و لا في المجموعة أو ضرورة تعديل مصدر مواد البناء مثلما ورد بيان ذلك في دفتر التعليمات، دون تغيير موضوع الصفقة

يتقيد المقاول على الفور بالأوامر المصلحية التي يتلقاها في هذا الموضوع و يتم دون تأخر إعداد أسعار جديدة حسب أسعار السوق أو يتم تشبيه المنشآت بمثيلاتها. وفي حالة ما إذا تعذر تماما تشبيهها، تتم للمقارنة إعتمادا على الأسعار الجارية في المنطقة حيث تتم الأشغال.

يتم حساب الأسعار الجديدة بنفس الشروط الإقتصادية لأسعار السوق و بصورة يجعل بالإمكان الزيادة أو النقصان فيها إذا سمحت السوق بذلك. و بعد مناقشتها من طرف المهندسين أو المهندس المعماري و المقاول تطرح لموافقة السلطة المختصة و تبلغ للمقاول عن طريق أمر مصلحي.

أما في حالة عدم الإتفاق يختص القضاء الإداري بالفصل فيها. و في إنتظار موافقة السلطة المختصة على حل النزاع تدفع للمقاول مؤقتا الأسعار التي يحددها المهندسين.

بالنسبة للأشغال التي تتم تسويتها المالية على السعر الإجمالي و الجزافي يمكن إعتماد تفصيل الأسعار في تحديد أسعار المنشآت المأمور بإنجازها زيادة أو نقصانا وفقا للشروط السابق ذكرها أعلاه.

بخصوص هذه الفئة يمكن أن يحدد دفتر التعليمات الخاصة الحدود، و الحالات و الظروف التي تتم فيها تعديلات الصفقة الأولية بموجب ملحق قبل إنجاز أي تعديل.علما أنه في حالة إضافة ملحق يجب أن يكون مطابقا لأحكام المواد 88 إلى 92 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، حيث تنص المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على ما يلي :<< يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية. و يمكن أن تغطي الخدمات التي هي موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي. و على أية حال لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا >>.

يستخلص من نص هذه المادة أن الإدارة لا تستطيع إجراء أي تعديل إلا باللجوء إلى الملحق الذي يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للعقد، تسمح للإدارة بتعديل الخدمات محل العقد بالزيادة أو النقصان، أو بإجراء تعديل في بند أو عدة بنود من العقد الأصلي.

كما أجاز قانون الصفقات العمومية أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدةتدخل ضمن موضوع العقد الإجمالي.

ملاحظة هامة : نصت عليها الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن سلطة التعديل ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود قضائية تتمثل في عدم وصول التعديل إلى هدم العقد كلية و المساس بجوهره، و أن لا يؤدي التعديل إلى خلق مادة جديدة للأشغال العامة لم يتناولها العقد المعدل.

- كما أخضع قانون الصفقات العمومية السابق ذكره الملحق لنفس الشروط الإقتصادية للصفقة و أجاز تحديد أسعار جديدة عند الإقتضاء، في حالة تعذر إعتبار الأسعار التعاقدية المحددة للصفقة، بشأن العمليات الجديدة الواردة في الملحق (المادة 90من المرسوم التنفيذي رقم 91-434).

نصت المادة 91 من نفس المرسوم على ما يلي: << لا يمكن إبرام الملحق و عرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود الآجال التنفيذية التعاقدية.

غير أن هذا الحكم لا يطبق في الحالات الآتية :

1-عندما يكون الملحق، بمفهوم المادة 89 أعلاه، عديم الأثر المالي و يتعلق بإدخال و/ أو تغيير تعاقدي أو أكثر، غير البنود، المتعلقة بأجال التنفيذ،

2- إذا ترتب على أسباب إستثنائية، و غير متوقعة، و خارجة عند إرادة الطرفين اختلال التوازن الإقتصادي للعقد إختلالا معتبرا و/ أو تأخير الأجل التعاقدي الأصلي،

3- إذا كان الغرض من الملحق إستثنائيا، هو إقفال الصفقة نهائيا.

تعرض الملاحق، مهما يكن الأمر على هيئة الرقابة القبلية الخارجية للجنة الصفقات المختصة >>.

لا يخضع الملحق حسب نص المادة 92 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس 1998 لدراسة تجريها هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إن كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة، الضمانات التقنية و المالية و إذا كان مبلغه لا يتجاوز زيادة أو نقصانا النسب الآتية:

- 20% من الصفقة الأصلية، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من إختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

- 10% من الصفقة الأصلية، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من إختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.

فالإشكالية التي تطرح هي : ما مدى حدود تدخل الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة ؟

لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال بعض الضوابط التي يهتدي بها في تحديد مدى حق الإدارة في تعديل شروط عقد الأشغال العامة، لا سيما فيما يتعلق بالفكرتين التاليتين :

- فكرة قلب إقتصاديات العقد، و تغيير جوهره.
- فكرة الأعمال الجديدة .

الفكرة الأولى : فكرة قلب اقتصاديات العقد، و تغيير جوهره:

تلتزم الإدارة، حين تلجأ إلى حقها في التعديل، ألا تذهب إلى حد قلب إقتصاديات العقد أو أن تغير من طبيعة العقد أو جوهره. فيجب أن تكون الأعباء الجديدة في الحدود المعقولة، بحيث لا تؤدي إلى إرهاق المتعاقد فتجاوز إمكانياته الفنية أو الإقتصادية. فالمتعاقد مع الإدارة إنما تعاقد مع الإدارة، على أساس شروط تتحملها ظروفه و إمكانياته المالية و الفنية، فإذا عدلت الإدارة العقد تعديلا ترتب عليه أن أصبح المتعاقد معها إزاء عقد جديد يختلف في شروطه المالية و الفنية عن العقد الأصلي، فلمن للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد و التحلل من إلتزامه بالتنفيذ الذي أصبح يفوق إمكانياته التي كانت محل إعتبار المتعاقد عندما قبل الإرتباط مع الإدارة.

الفكرة الثانية : فكرة الأعمال الجديدة:

هذه الفكرة يستهدي بها مجلس الدولة الفرنسي أيضا في تحديد سلطة الإدارة فيما يتعلق بتعديل شروط عقد الأشغال العامة. و الأعمال الجديدة التي لا يسمح مجلس الدولة الفرنسي بفرضها على متعاقد الأشغال العامة، هي تلك التي يعتبر موضوعها غريبا عن العقد الأصلي بحيث لا تربطها به صلة إطلاقا أو التي يحتاج تنفيذها إلى أوضاع جديدة تختلف كلية عن تلك التي نص عليها في العقد.

و من ذلك أن تعهد الإدارة إلى مقاول الأشغال العامة، بأعمال مختلفة عن الأعمال موضوع العقد، أو أن تأمر المتعاقد بالقيام بأعمال الصيانة، بإنشاء أعمال جديدة مبتدأة، أو أن تكلف متعهد شق القنوات بأعمال التجفيف، أو أن تطلب من المتعاقد إلتزام طريقة جديدة في التنفيذ غير الطريقة الأولى، بحيث تقلب له جميع التقديرات الأصلية تماما.

يتضح من الأمثلة السابقة أن الأعمال الجديدة تختلف في طبيعتها عن الأعمال غير المتوقعةو الأعمال الإضافية التي يسمح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بأن تكلف المتعاقد بتنفيذها عن طريق إستعمال حقها في التعديل.

- الأعمال غير المتوقعة هي أعمال لم تظهر في العقد، و لكنها ليست غريبة عنه، و من هذا القبيل طلب إعادة ترميم قناة تهدمت بسبب تهدم أحد الجسور أثناء إنشاء إحدى السكك الحديدية، أو نقل الأتربة اللازمة بسبب رطوبة الأرض.

- أما الأعمال الإضافية، فهي أيضا أعمال لم تظهر في العقد، و لكن قائمة الأسعار توقعتها وحددت أسعارها، و مثال ذلك مد السد المتفق عليه في العقد مسافة إضافية لأن النهر غير مجراه غير المتوقع.

تكمن فائدة التفرقة بين الأعمال غير المتوقعة و الأعمال الإضافية في كيفية تحديد الثمن في الحالتين.

ففي الحالة الأولى يقدر الثمن إستقلالا عن الثمن المتفق عليه في العقد.

أما في الحالة الثانية، فإن الثمن يقدر على أساس السعر الوارد في العقد، مع ملاحظة أن الحالتين كثيرا ما تتداخلان في العمل.

كما أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، كما يلاحظ الفقهاء لا يجري على التمييز بين الحالتين بدقة، كما أنه لا يلتزمه في بعض الحالات، و يترتب على مجاوزة الإدارة لحدود سلطتها في الرقابة أو التعديل حق المتعاقد في طلب التعويض أو الفسخ (1).

---

(1)-الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 74-75.

-الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 284-285.

-الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 33-34.

-JEAN – MARIE AUBY. PIERRE BON ,OP. CIT, P .239.

-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP.Cit, P.485.

-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, Tome 2, Droit Administratif des Biens, OP.CIT , PP. 405-406.

ثالثا : سلطة إنهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة

هي سلطة تعطي الإدارة حق إنهاء العقد دون أن يكون هناك أي خطأ من جانب المقاول متى قررت الإدارة أن المصلحة العامة تستدعي ذلك حيث تأمر الإدارة بالتوقف التام عن الأشغال و يتم إلغاء العقد فورا (1).

يحق للمقاول في هذه الحالة المطالبة بتعويض كامل عما أصابه من ضرر و هي سلطة تقديرية تمارسها الإدارة في حدود تحقيق المصلحة العامة و ذلك تحت رقابة القضاء. و تختلف هذه السلطة " إنهاء العقد "عن سلطة " فسخ العقد " التي توقع كجزاء لإخلال المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية (2).

المطلب الثالث

حقوق المقاول

مقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطات و حقوق في مواجهة المتعاقد معها، و التي تجعلها في مراكز تعاقدية غير متكافئة، فإن المشرع الجزائري قد أقر للمتعامل المتعاقد (المقاول) حقوقا، وقد ذكرها في مختلف التشريعات و التنظيمات. و يهيمن على هذه الحقوق فكرة أساسية، و هي أن المتعاقد مع الإدارة يستهدف تحقيق الربح. و لهذا تنحصر حقوقه في ثلاثة أمور رئيسية و هي :

اولا : حق الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد و يتخذ صورة الثمن.

ثانيا : حق إقتضاء التعويض.

ثالثا : حق مطالبة الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد.

أولا : حق الحصول على الثمن

يتبلور الحق الأساسي للمقاول في حصوله على الثمن المتفق عليه في العقد مقابل إنجاز الأشغال العامة.

أ- تحديد الثمن :

الأصل في تحديد الثمن في العقد الإداري يتم بإتفاق بين الإدارة و المتعاقد معها. لهذا يعتبر الشرط الخاص بتحديد الثمن شرطا تعاقديا، و قد يحدد بمقتضى شرط يدرج في العقد أو بموجب وثائق مستقلة تلحق بالعقد. و الأصل أن يحدد الثمن برقم محدد و لكن قد يحدد الثمن بطريقة أخرى، كالإحالة

---

(1)- المادة 34 فقرة (1) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

(2)- الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 412-413.

إلى عناصر خارجة عن العقد، و مثال ذلك الإتفاق على إتخاذ الأسعار السائدة في وقت محدد أساسا للمحاسبة . كما تختلف طريقة تحديد السعر وفقا لطبيعة العقد. (1)

- **أما تحديد الثمن في عقد الأشغال العامة** : فقد يحدد المتعاقدان سعرا إجماليا و جزافيا أو بناءا على قائمة سعر الوحدة أو بناء على نفقات المراقبة و هذا ما أكدته المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

كما نص على ذلك دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة. وتنص المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على أن : << يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

- بالسعر الإجمالي و الجزافي،
- بناء على قائمة سعر الوحدة،
- بناء على النفقات المراقبة >>.

- **الصفقة ذات السعر الإجمالي و الجزافي** : هي الصفقة التي يكون العمل المطلوب فيها من المقاول محددا بأكمله و بالتالي يحدد سعره جملة و مسبقا.

- **الصفقة بناء على سعر الوحدة** : وهي الصفقة التي تتم التسوية المالية فيها بتطبيق الأسعار الوحدوية المذكورة على الكميات التي وقع تنفيذها فعلا.

و يمثل عقد البرنامج و الصفقة ذات الطلبية حالات خاصة للصفقات بسعر وحدوي.

- **الصفقة بناء على النفقات المراقبة** : هي الصفقة التي تسدد فيها نفقات المقاول الفعلية و المراقبة بما فيها الضرائب و الرسوم (اليد العاملة و المواد و المستهلكات و كراء المعدات و النقل ... إلخ) لتنفيذ عمل محدد، تسدد له كاملة مع معامل زيادة يراعي المصاريف العامة و الربح (2).

يعتبر السعر قد حدد بصفة نهائية من اللحظة التي تم فيها إبرام العقد. و بالتالي يصبح ملزما للطرفين و لا يستطيع أحد أطراف العقد التحلل منه.

إن إستقرار السعر المتفق عليه لا يعني جموده المطلق، بل يجوز تعديله بطريقتين:

- بإتفاق بين الإدارة و المتعاقد معها، و أن توافق عليه السلطة المختصة بإبرام العقد الأصلي.
- أن يصدر قانون بتعديل الأسعار أو بتخويل أحد الطرفين المتعاقدين الحق في المطالبة بتعديل السعر المتفق عليه أصلا.

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 578.

(2)- المادة الأولى فقرة (أ، ب و ج) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

في هذا الصدد تنص المادة 53 فقرة (1) من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على ما يلي:

<< يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة >>.

كما تنص الفقرة (3) من نفس المادة على أنه: يمكن أن يحين السعر حسب الشروط المحددة في المادتين 54 و 55.

لذلك عندما ينص العقد على أن الأسعار قابلة للمراجعة وا أو للتحيين يجب أن يتم تحديد صيغة (أو صيغ) مراجعة الأسعار و تحيينها و كذلك الكيفيات الخاصة بتطبيقها.

- تحيين الأسعار :

نصت على تحيين الأسعار المواد 53-55 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 و المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس 1998 الذي يعدل، و يتمم المرسوم التنفيذي 91-434.كما نصت على ذلك المادة 33 فقرة (1) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة الصادر بموجب قرار 21 نوفمبر 1964.

فعملية التحيين كما سماها قانون الصفقات العمومية، هي عملية تتعلق بإستيفاء السعر التعاقدي إلى غاية تاريخ الأمر ببدأ التنفيذ للأشغال المقررة في العقد.و يمكن قبول تحيين الأسعار، إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض، ويفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض و تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة (الفقرة (1) المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87).

- أما الصفقات المبرمة حسب إجراء التراضي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحين الأسعار عند إنقضاء أجل صلاحية الأسعار المنصوص عليها في التعهد و هو الذي يفصل بين تاريخ إمضاء المتعامل المتعاقد العقد و تاريخ التبليغ بالشروع في الخدمة. (الفقرة (2) من المادة 54).

- إذا كانت طبيعة الأشغال تؤدي إلى تجزئة التنفيذ إلى عدة حصص تنطلق آجال تنفيذها من تواريخ مختلفة أصلا، يتم تحيين أسعار كل حصة من التاريخ الأصلي لتنفيذ الحصة المطابقة (1).

- أما فيما يتعلق بالأشغال المبرمة بأسعار ثابتة و غير قابلة للمراجعة يمكن الإرتضاء بتحيين الأسعار في حالة التأخر في البدء في تنفيذ العقد، إذا كان هذا التأخر لم يتسبب فيه المتعامل المتعاقد (المقاول) هذا ما نصت عليه الفقرتين (2 و 3) من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 96-54.

---

(1)- المادة 33 فقرة (5) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

شروط تطبيق بند تحيين الأسعار :

يكتسي تطبيق شرط تحيين الأسعار دائما طبيعة خاصة، حيث لا يمكن قبول تحيين الأسعار إلا إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك (الفقرة (1) المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87).

- طبقا لنص المادة 55 فقرة (1)، لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحيات العرض و تاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية.
- كما يجب الأخذ بعين الإعتبار الأرقام الإستدلالية القاعدية (10) التي يتعين مراعاتها حين حساب معامل التحيين، هي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض.

كيفية تحديد مبلغ التحيين :

يمكن أن يحدد مبلغ التحيين بطريقتين :

- إما بطريقة إجمالية و جزافية : حيث يتم تحديد مبلغ التحيين بالإتفاق المشترك بين الأطراف المتعاقدة.
- أو بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار عندما ينص عليها العقد (1).

-مراجعة الأسعار :

تنص الفقرة (2) من المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على ما يلي :

<< و عندما يكون السعر قابلا للمراجعة يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، و كذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة >>.

لذلك عندما يكون سعر العقد قابلا للمراجعة، يجب الأخذ بعين الإعتبار التغيرات التي طرأت على أهم العناصر المكونة له خلال فترة إنجاز التعهدات.

- الحالات التي لا يمكن التطبيق عليها بند مراجعة الأسعار :

وفقا لنص المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، فإن بند مراجعة الأسعار لا يمكن العمل به في الحالات التالية :

- الفترة التي تغطيها آجال صلاحيات العرض،
- الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الإقتضاء،
- أكثر من مرة كل ثلاثة أشهر.

---

(1)- JURISTE MOULOUD AMEUR YAHIA, la Passation des Marchés Publics et les Résponsabilités du Gestionnaire, le Règlement du Marché Public, Hôtel el Djazair, 23 – 24 janvier 1995 , P. 5 et S.

- لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بمقتضى الخدمات المنفذة فعلا دون سواها حسب شروط العقد.

- كما لا يمكن تطبيق بند مراجعة الأسعار على العقود المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة.

تنص المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 على ضرورة مراعاة في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات و أرقام إستدلالية تخص " المواد " و "الأجور " و " العتاد ".

- المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار هي كما يلي :

- المعاملات المحددة مسبقا و الواردة في الوثائق المتعلقة بالمناقصة المفتوحة، المقيدة بالإستشارة الإنتقائية.

- المعاملات التي تحدد بإتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بعقد مبرم حسب إجراء التراضي.

أما صيغ مراجعة الأسعار يجب أن تتضمن ما يلي :

- جزءا ثابتا الذي لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التنسيق الجزافي و مهما يكن الأمر، فإن هذا الجزء لا يمكن أن يقل عن 15 %.

- حد إستقرار التغيير في الأجور قدره 5%.

- أن تشمل الأرقام الإستدلالية المطبقة " للأجور" و " المواد " و معامل التكاليف الإجتماعية.

حسب نص المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 فإن تطبيق بنود مراجعة الأسعار يتم مرة واحدة كل ثلاثة (03) أشهرماعدا في حالة إتفاق الأطراف على فترة أقصر.

- أما الأرقام الإستدلالية المطلوب أخذها بعين الإعتبار في حساب مراجعة الأسعار هي:

- أرقام الشهر الذي أعطي فيه الأمر بالشروع في الأشغال عندما يكون الأمر بالخدمة قد صدر قبل إنقضاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار.

- أرقام الشهر الذي إنتهت فيه صلاحية العرض عندما يكون الأمر بالشروع في الأشغال قد أعطي قبل إنتهاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار.

<< الأرقام الإستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار، هي التي تتم الموافقة عليها و تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، و في النشرة الرسمية للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، و في كل نشرة أخرى مؤهلة لإستقبال الإعلانات القانونية و الرسمية. و تطبق المصالح المعينة الأرقام الإستدلالية إبتداء من تاريخ موافقة الوزير المكلف بالمالية عليها >>. (المادة 58 فقرة (1) من المرسوم التنفيذي رقم 91-434) .

فطبقا لهذه المادة، إبتداءا من تاريخ الموافقة على الأرقام الإستدلالية في صيغ مراجعة الأسعار من طرف الوزير المكلف بالمالية تباشر المصالح المعنية في تطبيقها.و تتم مراجعة دقيقة و مسبقة للأرقام الإستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار من طرف اللجنة الوطنية للصفقات و << تتولى اللجنة الوطنية للصفقات في مجال التنظيم، تقديم أي رأي في مشاريع إعتماد الأرقام الإستدلالية الخاصة بالأجور و المواد المستعملة في صيغ مراجعة الأسعار >> (1).

- إذن يطبق بند مراجعة الأسعار على الفارق بين مبلغ الدفع على الحساب و جزء التسبيق الواجب خصمه، و ذلك عندما تقتطع حصة ما من تسبيقات الدفع على الحساب و هذا ما نصت عليه المادة 59 فقرة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 98-87.

وفقا لنص المادة 33 الفقرة (ب 1، 2 و 3) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة، إذا تعرضت الأسعار خلال الفترة التعاقدية للأشغال، لتغيرات تجعل النفقة الإجمالية للأشغال الباقي إنجازها في وقت ما، بحكم الزيادة و النقصان، تزيد على النصف قياسا إلى النفقة المقدرة بالأسعار الناتجة من نفس الصيغ في تاريخ بداية أجال التنفيذ المحددة في أمر الخدمة، يجوز للوزير أن يلغي العقد تلقائيا، و يحق للمقاول من جهته و بناء على طلب مكتوب منه أن يلغيها ماعدا في حالة ما إذا كانت القيمة الباقي تنفيذها و المقيمة على أساس الأسعار الأولية لا تتجاوز 10% و في جميع الحالات، يتعين على المقاول أن يستمر في العمل إلى حين مقرر الإدارة.

2- في حالة ما إذا كان طلب الإلغاء من المقاول، تدفع له قيمة الأشغال المنجزة بين تاريخ طلب الإلغاء و تاريخ تبليغه تغيرات الأسعار بشرط أن لا ينقضي أكثر من شهرين بين التاريخين.

3- في حالة إنقضاء أكثر من شهرين بين التاريخين المحددين في الفقرة (ب2) أعلاه تتم مناقشة الأسعار التي يتعين تطبيقها بعد إنقضاء الشهر الثاني بين المقاول و الإدارة في حدود الأسعار المطابقة للنفقات الفعلية التي تضاف إليها زيادة جزافية نسبتها 5% للربح. و إذا لم يقع التوصل إلى أي إتفاق، تدفع للمقاول أسعار مؤقتة تحددها الإدارة مع التحفظ عند الإقتضاء بتطبيق الإجراءات المحددة في المادة 52.

ملاحظة : (مع العلم أن مشروع القرار الوزاري المشترك الذي يتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة مارس 1999 ،و الذي يهدف إلى إلغاء القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964. ينص في المادة 36 على ما يلي:

- **بالنسبة لتحيين الأسعار :** في العقود التي تتم بعد إعلان المنافسة يتم تحيين الأسعار بالنسبة إلى الفترة التي تبدأ من تاريخ إنقضاء صلاحية العرض و تنتهي في تاريخ أمر الخدمة، الذي يأمر ببداية الأشغال أو الخدمات.

---

(1)- المادة 129 فقرة (3)من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

-**أما مراجعة السعار**: فقد أستعمل مصطلح جديد و هو المؤشرات بدلا من الأرقام الإستدلالية. كما تنص الفقرة (ب-4)، أنه عندما لا تكون المؤشرات متوفرة يتم الإعتماد على آخر المؤشرات بصورة مؤقتة لإجراء حسابات مراجعة الأسعار. (لا يجوز تطبيق فرصة مراجعة الأسعار بالنسبة للفترة المغطاة بأجال صلاحية العروض.

و طبقا للفقرة (10) من المادة 36 المذكورة أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة هي التي تلغي العقد تلقائيا و ليس الوزير كما نصت عليه المادة 33 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة الصادر بمقتضى قرار 21 نوفمبر 1964 في فقرتها الأولى (1).

حسب نص المادة 36 فقرة (13) من نفس المشروع فإنه في حالة إعفاء المقاول من عقوبات التأخير يؤدي ذلك إلى تحرير شهادة إدارية. و في حالة الرفض يبلغ صاحب المشروع ذلك إلى المقاول المتعاقد).

- أساس تسوية الحسابات عند مراجعة الأسعار:

يتم إعداد الحسابات حسب الطريقة المبينة فيما يلي ما عدا في حالة التنصيص على أحكام خاصة في دفتر التعليمات المشتركة أو دفتر التعليمات الخاصة.

1-الصفقة المحتوية على مجموعة أو جدول أسعار :

أ- يعد كشف الحساب بأن تطبق على كميات المنشآت المنجزة فعلا و المعاينة قانونا، الأسعار الوحدوية من المجموعة أو الجدول و التي تعدل عند الإقتضاء عملا ببنود مراجعة الأسعار التي قد يتضمنها العقد مع مراعاة الحسم (أو الزيادة) المذكورة في التعهد إن وجد.

ب- عندما تكون قيمة المنشآت المنجزة تفوق قيمة المنشآت المنصوص عليها في دفتر التعليمات الخاصة و أوامر الخدمة، تتم الحسابات على أساس هذه المنشآت الأخيرة.

2- الصفقة ذات السعر الإجمالي و الجزافي:

أ- تستخدم تجزئة السعر الإجمالي و الجزافي في تعداد الحسابات المؤقتة و في حساب مراجعة الأسعار عند الإقتضاء .

ب- لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تؤدي الإختلافات المحتملة الملحوظة أثناء التنفيذ قياسا إلى الكميات المذكورة في هذه الوثيقة -دون أن تكون هذه التغيرات ناشئة من أمر صريح من الإدارة و كذلك الأخطاء التي قد تكتشف في الحسابات التي حددت السعر الإجمالي -إلى تعديل في هذا السعر مثلما هو وارد في تعهد المقاول أو عرضه .

ج- تتم التسوية المالية للأشغال، التي يؤمر بها زيادة أو نقصانا بأوامر الخدمة من الإدارة بواسطة الأسعار الجديدة التي تحسب وفقا للشروط المحددة في الفقرة 5 من المادة 29.

د- يجب أن توافق قيمة كشف الحساب العام و النهائي مع الأخذ في الإعتبار مراجعة الأسعار المحتملة المنصوص عليها في العقد، السعر الإجمالي الجزافي منقوص من قيمة الأشغال المأمور بها نقصانا و زيادة قيمة الأشغال المأمور بها زيادة مثلما سبق قوله.

3-الصفقات ذات النفقات المراقبة :

يكون كشف الحساب الخاص بالعقود ذات النفقات المراقبة موضوع أحكام يتم النص عليها في دفتر التعليمات الخاصة.

- لا يجوز للمقاول بأي من الأحوال أن يتمسك لصالحه في مجال العد و القياس و الكيل بالأعراف و التقاليد (1) .

ب- كيفية تسديد الثمن :

يخضع موضوع تسديد الثمن لقاعدة عامة في حسابات الدولة، و هي أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة (2).

ويترتب على تطبيق هذه القاعدة تطبيقا حرفيا، أنه يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن ينجز جميع إلتزاماته قبل المطالبة بمستحقاته قبل الإدارة. و لكن الملاحظ عملا أن المتعاقد قد يلزم بإنفاق مبالغ طائلة في سبيل إتمام المشروع محل التعاقد، وقد يستغرق التنفيذ مددا طويلة (3).

و قد خفف العمل من حدة هذه القاعدة. فأحيانا ينص في العقود على إلتزام الإدارة بدفع جزء من الثمن مقابل الجزء الذي تم تنفيذه من الأشغال، و هو ما أصطلح على تسميته بالدفع على الحساب (Acomptes) وأحيانا أخرى تلتزم الإدارة بدفع مبالغ قبل تنفيذ الأشغال التي هي موضوع العقد و تسمى التسبيقات (Avances) وهذا عندما يكون العقد هام جدا، كبناء السدود مثلا التي تتطلب أموالا طائلة، بالإضافة إلى الطريقة الثالثة، و هي التسوية على حساب الرصيد (Règlement pour solde) .

نصت على كيفيات الدفع المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 :<< تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات وا أو الدفع على الحساب، و بالتسويات على حساب الرصيد >>.

---

(1)- المادة 38 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

(2)- الأستاذ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 386.

(3)- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي،المرجع السابق، ص 22.

1-التسبيق : هو مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات التي هي موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة. هذا ما نصت عليه المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 ،و لا تدفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات يصدرها بنك جزائري أو بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري. و تحرر هذه الكفالة حسب الصيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة و البنك الذي ينتمي إليه .هذا ما قضت به المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87.

تسمى التسبيقات حسب الحالة جزافية " Forfaitaire " أو على التموين " approvisionnement " و تحدد المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 التسبيق الجزافي بنسبة أقصاها 15% من السعر الأولي للعقد.

حسب نص المادة 68 من نفس المرسوم يمكن أن يدفع التسبيق الجزافي دفعة واحدة، كما يمكن أن يدفع عن طريق عدة أقساط حيث ينص العقد على تعاقبها الزمني.

يمكن لأصحاب عقود الأشغال أن يقبضوا، بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات لتنفيذ العقد.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة أن تشترط من المتعامل المتعاقد معها تعهدا صريحا بإيداع المواد و المنتوجات المعينة في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزمانة التعاقدية، و إن لم يقم بذلك وجب عليه إرجاع التسبيق. و ذلك وفقا لنص المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87.

لا يجوز للمتعامل المتعاقد، و المتعاملين الثانويين، أن يتصرفوا في التموينات التي حظيت بتسبيقات و/ أو دفع على الحساب بالنسبة لأشغال أخرى غير تلك الواردة في العقد. ذلك ما نصت عليه المادة 70 من المرسوم التنفيذي 98-87.

لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي و التسبيقات على التموين 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة. هذا ما نصت عليه المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434.

للمتعامل العمومي أن يستعيد التسبيقات الجزافية و التسبيقات على التموين، عن طريق إقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على حساب رصيد.

ترد التسبيقات على وتيرة تعاقدية بتخفيض من المبالغ التي يستحقها حائز العقد.

على أي حال، فإنه يجب أن ينتهي رد التسبيقات إذا بلغ مجموع المبالغ المدفوعة 80% من مبلغ الصفقة. هذا ما نصت عليه المادة 72 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

- أما التسبيقات الأخرى، فيتم تسديدها عن طريق حسم من الدفعات على الحساب و الرصيد الباقي للمقاول حسب الكيفيات المنصوص عليها في دفتر التعليمات المشتركة أو دفتر التعليمات الخاصة (1).

- في حالة فسخ العقد مهما كان سببه تتم تصفية حسابات التسبيقات على الفور (2).

---

(1)- المادة 44 فقرة (4) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

(2)- المادة 44 فقرة (5) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

2- **الدفع على الحساب :** هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة يطابق تنفيذ موضوع العقد جزئيا.

1- يكون الدفع على الحساب شهريا.غير أنه يمكن أن ينص العقد على فترة أطول تتلائم مع طبيعة الخدمات و يتوقف هذا الدفع حسب المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 ، على تقديم إحدى الوثائق الأتية :

- محاضر أو كشوف حضورية خاصة بالأشغال المنجزة و مصاريفها،
- جدول تفصيلي للتوريدات، وافقت عليه المصلحة المتعاقدة،
- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الإجتماعية، مؤشر عليه من صندوق الضمان الإجتماعي المختص.
- حسب نص المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 96-54، يمكن تقديم الدفع على الحساب لكل من حاز صفقة أشغال، إذا ثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ الأشغال المحددة في الصفقة.غير أنه يجوز للمقاول الحائز على الصفقة الإستفادة من تسبيقات على التموين بالمنتوجات المسلمة في الورشة حتى نسبة ثمانين في المائة (80%) من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار و حدات التموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة. و لا يستفيد المتعامل المتعاقد على أية حال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر.
- و تكون وتيرة تسليم الدفعات على الحساب، هي الوتيرة نفسها المحددة لإعداد الدفعات المؤقتة على الحساب.

2- أما العقود التي تتضمن جدول أسعار أو التي تستند إلى مجموعة، يتم حساب الدفعة كما يلي:

أ- أن يضاف إلى المبلغ مع إقتطاع الحسم (أو مع الزيادة) الخاص بالأشغال أو التوريدات المنجزة و المبينة في آخر حساب مفصل مؤقت قيمة التموينات الواردة في نفس هذا الحساب مع إقتطاع الحسم (أو مع الزيادة)، مع التحفظ بتخفيض نسبة 20% عندما لا يتم إستلام التموينات بصفة نهائية.

ب- أن يخفض المبلغ المحصل عليه من قيمة الدفعات على الحساب التي سبق أداؤها للمقاول و ربما الدفعات على الحساب التي قد يكون المقاول مدينا بها تجاه الدولة بمناسبة تنفيذ عقده و لا سيما الحصة القابلة للتسديد من التسبيقات المحددة في العقد.

3- تظل التموينات التي تكون محل أداء دفعات على الحساب ملكا للمقاول ما لم ينص على خلاف ذلك دفتر التعليمات المشتركة أو دفتر التعليمات الخاصة، ولا يمكن المقاول أن يرفعها من الورشة دون أن يحصل قبل ذلك على ترخيص من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري و ما لم يسدد الدفعات على الحساب التي قبضها بشأنها (1).

---

(1)- المادة 45 من الفقرة (1 – 3) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

كما يمكن أن تمنح المصلحة المتعاقدة إستثنائيا تسبيقا بالدفع على الحساب، مع مراعاة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها و حسب الشروط الصريحة الآتية:

- فوات الأجل التعاقدي لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي يقدمه المتعامل المتعاقد،
- يجب أن لا يتجاوز مبلغ التسبيق، في أي حالة، 80% من مبلغ الدفع على الحساب،
- لا يمكن أن تتجاوز الإستفادة من هذا التسبيق الإضافي لدى جمعها مع التسبيقات الممنوحة 70% من المبلغ الكلي للصفقة. هذا مانصت عليه المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434،و يسوى هذا التسبيق خلال الآجال و حسب الإجراءات الأكثر سرعة .و تتم تسوية ذلك حسب الكيفيات نفسها.

3-التسوية على حساب الرصيد : هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في العقد بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعه. و تستهدف التسوية على حساب الرصيد المؤقت ، إذا نصت عليها الصفقة، دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد، بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع إقتطاع ما يأتي :

- إقتطاع الضمان المحتمل،
- العقوبات المالية التي تبقى علىعاتق المتعامل، عند الإقتضاء،
- الدفعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب، على إختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة (1).

يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد إقتطاعات الضمان، و إن إقتضى الأمر شطب الكفالة التي كونها المتعامل المتعاقد (2).

آجال معاينة حقوق الدفع :

تحدد الآجال المفتوحة لصاحب المشروع للقيام بالمعاينات التي تخول الحق في الدفعات على الحساب أو الدفع إلا في حالة ما إذا نص دفتر التعليمات الخاصة على خلاف ذلك :

يبدأ سريان الآجال حين يقدم حائز العقد طلبا بذلك مدعوما بالمبررات الضرورية . في نهاية الشهر بالنسبة لإيداع الوضعية من طرف المقاول و هذا فيما يتعلق بالكشوف المؤقتة الشهرية.

- ثلاثة أشهر بعد إيداع آخر و ضعية التي يجب أن تهيأ بعد الإستلام المؤقت بالنسبة لآخر كشف مؤقت.
- من تاريخ الإستلام النهائي بالنسبة للكشف على الرصيد.

---

(1)- المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(2)- المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

غير أن المعاينات بالنسبة للكشف على الرصيد لا يمكن العمل بها قبل إنقضاء أجل ثلاثة أشهر حسب الإستلام من طرف الإدارة لملخص الوضعية.

يجب أن يعلم المقاول ،بالأسباب التي منعت الإدارة من القيام بالمعاينات. حيث نصت المادة 77مكررمن المرسوم التنفيذي رقم 98-87 على أنه: << يجب على المتعامل المتعاقد، خلال الأربعين (40) يوما التي تعقب نهاية الآجال المخولة للقيام بالمعاينة في حالة عدم الدفع، أن يعلم بالأسباب التي جعلت الخدمات التي تثبت معاينتها لم تكن موضوع دفع جزئي على الأقل. وإذا لم يتم هذا التبليغ أو لم يطرأ الدفع عند إنقضاء هذا الأجل، يخول التأخير الحق في فوائد على التأخير تحسب إبتداء من اليوم الذي يعقب إنقضاء الأجل المذكور و بنسبة الفائدة المصرفية المتوسطة قصيرة الأمد. و لتأييد كشف دفع مقابل الخدمات، يقدم كشف حسابات مفصل، معلل للفوائد عن التأخير >>.

أما إذا كانت أسباب المنع للقيام بالمعاينة، هي من فعل المقاول، ففي هذه الحالة تؤجل نقطة الإنطلاق إلى غاية اليوم الذي تزول فيه (1).

ثانيا : حق إقتضاء التعويض

إضافة إلى الثمن المتفق عليه في العقد، و نتيجة لأسباب مختلفة مرتبطة بظروف تنفيذ العقد، يترتب للمقاول الحق في تقاضي بعض التعويضات و هي :

أ- التعويض الناتج عن مسؤولية الإدارة : و ذلك في حالات متعددة أهمها حدوث خطأ من جانب الإدارة ألحق ضرر بالمقاول، فإنها تسأل عن هذا الخطأ و يتوجب عليها تعويضه وفقا للقواعد العامة. مثلا : إقدام الإدارة على تنفيذ أشغال بقرب مواقع العمل التي يعمل فيها المقاول مما أدى إلى إنهيارات أو تأخير في الأشغال التي يقوم بها .

ب- التعويض الناتج عن أشغال إضافية :و يترتب هذا التعويض في الحالتين الآتيتين :

1- الحالة الأولى:عندما تفرض الإدارة على المقاول في عقد الأشغال العامة أعمالا إضافية، فينبغي أن تعوض له بما يوازي قيمة الأعباء الإضافية الناجمة عن هذا الموقع.

2- الحالة الثانية :تتعلق بنظرية الأشغال الضرورية (Théorie des Travaux Nécessaires)

أو نظرية الأشغال المفيدة (théorie des travaux utiles à l'administration) .

فإذا قام المقاول بتنفيذ أشغال غير داخلة أصلا في إلتزاماته التعاقدية و لم تطلبها منه الإدارة، فمتى ثبت أن هذه الأعمال كانت لازمة حتما للإدارة، أو متى أثبت المتعاقد أنها كانت مفيدة لضمان حسن

---

(1)- المادة 49 فقرة (2، 3 و ب4) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

تنفيذ الأشغال المطلوبة ، فإن على هذه الأخيرة تعويضه عنها. و إذا طرأت أثناء التنفيذ أحداث جديدة أحدثت خللا في التوازن المالي و الإقتصادي للعقد فإنه يترتب للمقاول تعويضات متفاوتة بين حالة و أخرى .وهذا ما سوف يتضح في الحق الثالث (1).

ثالثا: حق المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد

يتعرض المقاول أثناء تنفيذ العقد لتدخل الإدارة التي تملك زيادة إلتزاماته أو إنقاصها. و لما كانت إلتزامات المتعاقد في هذه الظروف تتسم بالمرونة، فإنه من الضروري إضفاء هذه الصفة على حقوقه المستمدة من العقد أيضا، نظرا للعلاقة الوثيقة بين إلتزامات المتعاقد و حقوقه، و مادامت الإلتزامات قابلة للزيادة أو النقصان، فيجب أيضا أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة له. و هذا ما يعرف بفكرة التوازن المالي للعقود الإدارية. و هي من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي لم يحدد مدلولها ، و لم يحدد شروط تطبيقها مما جعل القضاء يختلف بشأنها.

لذلك فتعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة عن الأعباء المرهقة و الإستثنائية التي تحملها من جراء إستعمال الإدارة لهذه السلطات و الإمتيازات، يقوم هذا التعويض على أساس مبدأ التعويض بلا خطأ. أي مسؤولية الإدارة هنا تقوم على أساس نظرية المخاطر الإدارية و تسمى بنظرية "عمل الأمير" و قد تكون الزيادة في الأعباء نتيجة ظروف إقتصادية خارجة عن العقد . و لا ترتد إلى "فعل الأمير"، و تسمى هذه النظرية "نظرية المخاطر الإقتصادية" أو "نظرية الظروف الطارئة".

وتوجد أربعة حالات لتعويض الطرف المتعاقد دون حاجة إلى إثبات حدوث هذا الخطأ من جانب الإدارة في نطاق إعادة التوازن المالي للعقد في النظريات العامة الآتية :

1-نظرية فعل أو عمل الأمير ،

2- نظرية الظروف الطارئة ،

3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة،

4-نظرية القوة القاهرة (2).

---

(1)- الدكتور يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول ، ص 485.

- الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق، ص 255.

- الدكتور سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 357.

(2)- الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 76-77.

- لقد أشار المشرع الجزائري إلى فكرة التوازن المالي للعقد في قانون الصفقات العمومية في القسم الخاص بتسوية الخلافات حيث تنص المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 جانفي 1996 الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على ما يلي :

<< تسوى الخلافات التي تطرأ إبان تنفيذ الصفقة، في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة و دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للخلافات التي تطرأ إبان تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل واحد من الطرفين،
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على أسرع تسوية نهائية بأقل ثمن.

و في حالة الإتفاق بين الطرفين، يكون هذا الإتفاق موضوع مقرر، يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوب الإلتزام بها في الصفقة.

و يصبح هذا المقرر نافذا، على الرغم من عدم وجود تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية قبليا >>.

1- نظرية فعل أو عمل الأمير : هي نظرية قديمة و من خلق اجتهاد قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

التعريف الفقهي : يعرفها الفقهاء بصفة عامة، بأنها عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها، يترتب عليه إلحاق ضرر بمركز المتعاقد. فيؤدي إلى إلتزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الأضرار التي تلحقه مما يعيد التوازن المالي إلى العقد.

التعريف القضائي : هو كل إجراء تتخذه السلطة العامة و يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، مما يطلق عليه بصفة عامة، المخاطر الإدارية الإستثنائية و غير العادية و نظرية عمل الأمير قد تتخذ صورة قرار إداري فردي و قد تتخذ صورة قرار إداري تنظيمي عام . يصدر من جهة الإدارة المتعاقدة لم يكن متوقعا وقت التعاقد، يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد (1).

شروط تطبيق نظرية فعل أو عمل الأمير :

- أن يكون عمل الأمير عملا مشروعا، فأعمال الإدارة غير المشروعة أو الخاطئة تقرر التعويض بسببها طبقا لقواعد و أسس المسؤولية الإدارية العقدية أو المسؤولية الإدارية التقصيرية.
- أن تصدر أفعال أو أعمال الأمير بإرادة الإدارة المتعاقدة المنفردة.

---

(1)- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارها القانونية دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس – لبنان، الطبعة الأولى 1998، ص 81.

- أن يصدر فعل أو عمل الأمير من نفس السلطة الإدارية التي أبرمت العقد.

- أن يترتب على عمل الأمير ضرر للطرف المتعاقد مع الإدارة مهما كـانت درجـة جسـامة هـذا الضرر، و يشترط في الضرر أن يكون فعليا و حقيقيا لا إحتماليا.

- يجب أن تكون إجراءات و أعمال الأمير الصادرة من الإدارة إجراءات طارئة و غير متوقعـة مـن طرفي العقد (1).

صور فعل أو عمل الأمير: يتخذ فعل أو عمل الأمير صورة إجراء عام كصـدور قوانيـن أو لوائـح تنظيمية عامة كما أنه قد يتخذ صورة إجراء خاص في شكل قرارات إدارية فردية و قـد يمـس هـذا الإجراء شروط العقد ذاتها و قد يؤثر في ظروف تنفيذه فيجعلها أكثر صعوبة و أكثر كلفة. لقد إختلـف الفقه حول تطبيق هذه النظرية، فيرى البعض عدم تطبيقها في حالة الإجراءات العامة الصـادرة مـن السلطة العامة. و يقصر تطبيقها على الإجراءات الخاصة غير أن معظم الفقهاء يقضون بتطبيـق هـذه النظرية بالنسبة للإجراءات العامة و لكنهم يميزون بين حالتين:

أ- حالة ما إذا كان الإجراء لا يمس شروط العقد : و إنما يؤثر على ظروف تنفيذه ، فالقاعدة العامـة هي عدم تطبيق النظرية إلا بصفة إستثنائية و في حلات معينة، كأن يتضمن الإجـراء العـام تحديـد التعويض . أو أن ينص على ذلك صراحة في العقد .أما إذا لم يوجد نص فيشترط لتطبيقها أن يصيـب الإجراء العام المتعاقد وحده بضررخاص.

ب- حالة إذا ما كان الإجراء العام يمس شروط العقد ذاتها : هنا تطبق النظرية.

الإجراءات الخاصة : قد تمس شروط العقد ذاتها و قد تؤثر على ظروف تنفيذه فقط. و فـي الحـالتين يعوض المتعاقد تعويضا كاملا على أساس نظرية عمل الأمير (2).

أساس التعويض : هناك فكرتان مختلفتان لتفسير كون فعل أو عمل الأمير يمنح المتعاقد حق المطالبـة بالتعويض.

تدور الأولى حول فكرة التوازن المالي أو توازن إقتصاديات العقد. و تتمحـور الثانيـة حـول فكـرة المسؤولية التعاقدية للإدارة.

- فالتفسير الأول كما هو معلوم يقضي بالتعويض عن عمل الأمير عندما يختل توازن العقـد المـالي نتيجة فعل الإدارة، فمن الطبيعي أن تلزم الإدارة بأن تعيد هذا التوازن. ففعل أو عمل الأمير يعتبـر بذاته الحالة النموذجية التي يلعب فيها مفهوم التوازن العقدي و إعادة تصحيحه دور فعال.

---

(1)- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 224.

(2)- الدكتور رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري،المرجع السابق، ص 24.

- أما التفسير الثاني فيقوم على أساس المسؤولية التعاقدية، إذ تصبح الإدارة مسؤولة عن الآثار الضارة التي ترتبت عن فعلها أي تتحمل الإدارة نتائج عملها الضار (1).

آثار نظرية فعل أو عمل الأمير :

يترتب على قيام نظرية عمل الأمير نتيجة رئيسية هامة، و هي منح الطرف المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا إذا أصابه ضرر من جراء عمل الأمير. غير أنه قد يتولد عن عمل الأمير بجانب هذه النتيجة الرئيسية، نتائج فرعية أخرى منها :

أ- تحرر المتعاقد من الإلتزام بالتنفيذ إذا ترتب على عمل الأمير إستحالة التنفيذ، كصدور قانون يمنع إستيراد سلعة متعلقة بمرفق عام و لا يمكن الحصول عليها إلا من الخارج.

ب- حق الطرف المتعاقد مع الإدارة المطالبة بعدم توقيع غرامات مالية عليه في حالة التأخير و ذلك عندما يثبت أن إجراءات عمل الأمير هي التي جعلت عملية تنفيذ العقد عسيرة و متأخرة.

ج- حق المتعاقد، إذا ما ترتب على عمل الأمير أن زادت أعبائه و تكاليفه المالية أو الفنية بدرجة كبيرة، أن يطالب بفسخ العقد (2).

نظرية فعل أو عمل الأمير و تطبيقاتها على عقد الأشغال العامة في التشريع الجزائري :

للمقاول المتعاقد مع الإدارة الحق في أن يطلب التعويض على أساس نظرية فعل أو عمل الأمير في حالة إختلال التوازن المالي للعقد نتيجة إستعمال الإدارة المتعاقدة سلطات التدخل المخولة لها قانونا في تنفيذ عقد الأشغال العامة، كإقدام االإدارة على إستخدام سلطتها في تعديل العقد و ترتب عن هذا التعديل ضررا فعليا للمقاول.

لقد نص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة على الحالات التي يتعين فيها على المقاول طلب التعويض الكامل ليغطي الضرر الحاصل و الربح الفائت في المواد 30 ، 31 و 32 و يتم تدخل الإدارة المتعاقدة، عن طريق إصدارها أوامر مصلحية التي تعتبر قرارات إدارية حيث يتعين على المقاول أن يلتزم بالتغيرات التي تعين له طبقا للمادة 12 فقرة (5) من دفتر الشروط الإدارية العامة.

ففي حالة الزيادة أو النقصان في حجم الأشغال وفقا للمادتين 30 و 31 أو التغيير في أهمية الطبائع المختلفة للمنشآت حسب المادة 32 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فإذا تجاوز هذا التعديل النسب

---

(1)- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص 119.

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ، ص 649.

المائوية المحددة قانونا و التي سبق ذكرها في المطلب الثاني من هذا الفصل، فإن للمقاول أن يطلب التعويض على أساس الضرر الذي ألحقته به التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على ما كان مسطرا في المشروع. كذلك عندما تأمر الإدارة بتأجيل الأشغال لمدة تقل عن سنة، يحق للمقاول المطالبة بالتعويض في حالة وقوع خسارة ثابتة بصفقة قانونية على أساس نظرية عمل الأمير. هذا ما نصت عليه المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة، لأن المقاول المتعاقد مع الإدارة تعاقد على أساس شروط تتحملها ظروفه و إمكانياته المالية و الفنية.

2-نظرية الظروف الطارئة :

هي نظرية قضائية خلقها و أرسى مبادئها القضاء الإداري الفرنسي، فقد نشأت هذه النظرية بحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 24 مارس سنة 1916 في قضية " غاز بوردو ".

تتلخص وقائع القضية في أن شركة كانت ملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بوردو، ثم كان في شأن ظروف الحرب الأولى أن إرتفعت أسعار الفحم و هو المادة الأساسية التي يستخرج منها الغاز إلى أكثر من ثلاثة أمثالها بحيث أصبح تنفيذ الشركة لإلتزامها مرهقا لدرجة غير متوقعة. فقضى مجلس الدولة بأن تدفع الإدارة المتعاقدة للشركة تعويضا مناسبا بسبب هذه الظروف. ثم إضطردت أحكام مجلس الدولة على تطبيق النظرية على غير ذلك من العقود الإدارية و من بينها عقد الأشغال العامة (1).

تتلخص هذه النظرية في أنه إذا ما طرأت بعد إبرام العقد ظروف إستثنائية خارجية، لم تكن في الحسبان و لم يكن في الإمكان توقعها وقت إبرام العقد، و ترتب على حدوثها اختلال التوازن المالي المالي للعقد اختلال خطيرا، بحيث يصبح تنفيذ الإلتزام أشد إرهاقا و أكثر تكليفا على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقدان وقت إبرام العقد. جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالمساهمة في تحمل جزء من الأعباء و التكاليف الجديدة و بتعويضه جزئيا عن الخسارة التي لحقت به ، و من قبيل هذه الحوادث و قوع حرب أو إضراب مفاجئ أو أزمة إقتصادية خطيرة.

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

1- أن يحدث الحادث أو الظرف الطارئ بعد وقت إبرام العقد و لم يتوقع حدوثه وقت إبرام العقد، و ذلك يعني التمييز بين المخاطر العادية و المخاطر غير العادية التي تخرج عن الحد المألوف الذي

---

(1)- الدكتور محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 114.

- الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 259-260.

- الدكتور هاني علي الطهراوي،المرجع السابق، ص 304.

يخرج عن تقدير و توقع المتعاقدين.

2- أن تكون هذه الحوادث و الظروف الطارئة أجنبية عن العقد، أي ليست ناتجة عن عمل أو إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته التعاقدية، لأنها في الحالة الأولى تدخل في معنى فعل الأمير. بينما تؤدي في الحالة الثانية إلى تطبيق المسؤولية التعاقدية القائمة على فكرة الخطأ التعاقدي.

3- أن تؤدي هذه الحوادث أو الظروف الطارئة إلى اختلال التوازن المالي للعقد إخلالا خطيرا و غير مألوف بحيث يصبح تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لإلتزاماته التعاقدية مرهقا، أي يجعله يتحمل أعباء مالية خطيرة و خسارة كبيرة.

آثار نظرية الظروف الطارئة :

يمكن حصر آثار نظرية الظروف الطارئة فيما يلي:

1- إستمرار الطرف المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية رغم حدوث الإختلال بالتوازن المالي للعقد بفعل نظرية الظروف الطارئة، و تلك نزولا و تطبيقا لمبدأ ضرورة إنتظام و إضطراد سير المرفق العام.

2- حصول الطرف المتعاقد مع الإدارة على مساعدة و مساهمة من الإدارة المتعاقدة في صورة تعويض جزئي و مؤقت لإعادة تصحيح التوازن المالي للعقد و التعويض الجزئي من طرف الإدارة للطرف المتعاقد معها و الذي أرهقه التنفيذ بسبب الظروف الطارئة يكون هذا التعويض الجزئي تحت رقابة القضاء الإداري. لأن شرط إنطباق النظرية أن يكون الإختلال الذي أصاب العقد مؤقتا و غير دائم. أما إذا أصبح هذا الإخلال نهائيا بحيث لا يكون في قدرة الطرفين معالجة الأمر، فإن القضاء يأخذ عندئذ بطريق آخر هو فسخ العقد بناء على طلب أحد طرفي العقد (1).

المركز الذي يوجد فيه المتعاقد بسبب الظروف الطارئة يجعله أجنبيا عن العقد و خارجا عن أحكامه. و على الطرفين إعادة النظر في نصوص العقد و تعديلها على أساس الظروف الجديدة. القاضي لا يستطيع أن يفعل ذلك و لكنه يدعو الطرفين إلى إجراء هذا التعديل. فإن لم يصل الطرفان إلى إتفاق يتدخل القاضي للحكم بالتعويض أي بتوزيع الأعباء الجديدة بين الطرفين. و يجب أن لا يكون من شأن التعويض تحقيق ربح للمتعاقد.

فهو لا يتعلق إلا بتغطية الخسارة دون تعويض مافات من كسب. بل هو لا يشمل الخسارة كلها و إنما يوزعها بين الطرفين بحيث لابد و أن يتحمل المتعاقد جزءا منها. فتحمل الخسارة و توزيعها لا يجري على أساس المناصفة بين الطرفين، بل يجب أن تتحمل الإدارة نصيبها فيها حسب الظروف. غير أن القضاء المصري يقضي بغير ذلك فيلزم الإدارة بالنصف و المتعاقد بالنصف الآخر.

---

(1)- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري- الجزء الثاني: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 227-228.

نظرية الظروف الطارئة و تطبيقاتها على عقد الأشغال العامة طبقا للتشريع الجزائري :

تطبق نظرية الظروف الطارئة على عقد الأشغال العامة كباقي العقود الإدارية إلى جانب حقوق التعويض المشتركة بالنسبة لكل العقود الإدارية، و يرى أندري دولوبادير أن البعض من هذه الحقوق تقتصر فقط على عقد الأشغال العامة وهي تتعلق بتعويض الأشغال التلقائية المنفذة من طرف المقاول أو الناتجة عن الصعوبات المادية غير المتوقعة، و يترتب عليهما نظريتين مهمتين، و هما من إجتهادات القضاء و تتمثل فيمايلي :

1- مكافأة الأشغال المنفذة تلقائيا من طرف المقاول: وتتضمن التعويض على الأشغال الضرورية و الأشغال المفيدة و لقد سبق ذكرها.

2- الصعوبات المادية غير المتوقعة .

- أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على نظرية الظروف الطارئة في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة. بإستثناء المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث ينص على تسوية الخلافات بطريقة ودية في حالة إختلال التوازن المالي للعقد في المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 96-54 السابق ذكره، الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434 حيث أوجب على المصلحة المتعاقدة، أن تبحث عن حل ودي للخلافات التي تطرأ إبان تنفيذ صفقاتها وذلك لإيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل واحد من الطرفين و بالتا لي رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول. كما نصت المادتين 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 و المادة 101 من المرسوم التنفيذي رقم 96-54، على الإجراءات المتبعة لتسوية الخلافات بطريقة ودية. في حالة إنعدام الإتفاق بين الطرفين المتعاقدين يعرض النزاع على الجهة القضائية المختصة.

ما يمكن إستنتاجه من نص المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة، بعد إبرام عقد الأشغال العامة و أثناء تنفيذه، عندما تظهر ضرورة إنجاز منشآت لم يرد ذكرها في الجدول و لا في المجموعة يتم دون تأخير إعداد أسعار جديدة حسب أسعار السوق أو يتم تشبيه المنشآت بمثيلاتها. و في حالة ما إذا تعذر تماما تشبيهها تتم المقارنة بإعتماد الأسعار الجارية في المنطقة حيث تتم الأشغال. و يتم حساب الأسعار الجديدة بنفس الشروط الإقتصادية لأسعار السوق و بصورة يجعل بالإمكان الزيادة أو النقصان فيها إذا سمحت السوق بذلك. و بعد مناقشتها من طرف المقاول و المهندسين أو المهندس المعماري تطرح، لموافقة السلطة المختصة و تبلغ للمقاول عن طريق أمر مصلحي. وفي إنتظار موافقة السلطة المختصة تدفع للمقاول مؤقتا الأسعار التي يحددها المهندسين و يعتبر ذلك بمثابة تعويض جزئي مؤقت.

- لقد أصبحت نظرية الظروف الطارئة، نظرية تقليدية لأن دفاتر الشروط المتعلقة بعقد الأشغال العامة تنص على بنود تعديل الأسعار تبعا للظروف الإقتصادية، و بالتالي فإن نظرية الظروف الطارئة أصبح إستعمالها محدودا في عقد الأشغال العامة.

3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :

هي نظرية قديمة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، و ترجع تطبيقاتها إلى منتصف القرن 19.

لقد إختلف فقه القانون الإداري حول وجود هذه النظرية كنظرية قانونية مستقلة عن نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية. و تطبيقات هذه النظرية الغالبة تتواجد في مجال عقود الأشغال العامة، بل أن الفقية أندري دو لو بادير يؤكد أنه لا توجد تطبيقات قضائية لهذه النظرية خارج عقود الأشغال العامة، لكنه لم ير مانعا متى توافرت شروط تطبيقها في مجال العقود الإدارية الأخرى، هذا الرأي يتفق مع جيز و بيكنيو.

تتلخص نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فيما يلي : إذا ما صادف المقاول أثناء تنفيذه عقد الأشغال العامة صعوبات مادية ذات طبيعة إستثنائية و غير مألوفة و لم يكن بإمكانه توقعها وقت إبرام العقد بحيث تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا، فإن للمقاول الحق في المطالبة بالتعويض الكامل عما سببته هذه الصعوبات من أضرار و ذلك عن طريق زيادة الأسعار المتفق عليها في العقد (1).

شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :

يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة الشروط التالية :

1- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية، أي ترجع في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية (كطبيعة الأرض التي تنفذ فيها الأشغال، كأن تظهر عند التنفيذ بأن الأرض صخرية، أو أرض غزيرة المياه) يكتشف عند تنفيذ الأشغال أنها غير صالحة للأشغال العامة و أنها تتطلب نفقات باهضة لإصلاحها. غير أن الصعوبات المادية لا ترجع في جميع الحالات إلى الظواهر الطبيعية، فقد يكون مصدرها من صنع بعض الناس بعيدا عن الأطراف المتعاقدة، كوجود قناة من المياه لم تسجل في بيان الأشغال.

2- يجب أن تكون الصعوبات المادية أجنبية عن المتعاقدين أي من غير علم أحد المتعاقدين.

3- يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع إستثنائي غير مألوف بصورة مطلقة. فحينئذ يمكن طلب التعويض، و كثيرا ما يشير مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا الشرط في أحكامه التي يصدرها في هذا الصدد. أما إذا قصر المقاول، وكان بوسعه تبين الصعوبات المادية وقت التعاقد، فإن مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض. و إذا كان المقاول ملزما بتحري طبيعة الصعوبات التي قد تصادفه عند التنفيذ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يضع في الإعتبار مدى مساعدة الإدارة للمقاول و ذلك وفقا لمبدأ حسن النية في التعاقد، الذي يقضي بأن تضع الإدارة كافة ما لديها من معلومات تحت تصرف المقاول.

---

(1)-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP. Cit, PP. 494-495.

فإذا ثبت تقصير الإدارة في ذلك، فإن المجلس يمنح التعويض (1).

4- إن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا تعوض في العقود ذات السعر المحدد جزافا إلا في حالة إنقلاب إقتصاديات العقد (2).

آثار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :

يترتب عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة النتائج و الآثار التالية :

- بقاء و إستمرار تنفيذ المقاول لإلتزاماته التعاقدية رغم الصعوبات غير المتوقعة.
- حق المقاول في الحصول على تعويض كامل مقابل ما تحمله من نفقات و تكاليف في مواجهة تلك الصعوبات المادية و الإستثنائية و غير المتوقعة.

4-نظرية القوة القاهرة :

من المتفق عليه علما و إجتهادا أن القوة القاهرة، حدث خارج عن إرادة المتعاقدين و غير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ جميع الإلتزامات التعاقدية أو أحد هذه الإلتزامات (3).

شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة :

في القانون الإداري كما في القانون المدني إن شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة تنحصر في ثلاثة شروط و هي :

1- يجب أن يكون الحدث خارجا عن إرادة المتعاقدين (l'exteriorité)، أي أن لا يكون له يد في حدوثه.

2- عدم إمكان التوقع أو حدث غير مرتقب (l'imprévisibilité)، أي أن لا يكون في تصور المتعاقد إمكانية حدوثه عند إبرام العقد و إلا يستلزم عليه أخذه بعين الإعتبار وإمتنع عليه التذرع به فيما بعد. فالصفة الملازمة للقوة القاهرة هي أنها غير مقدرة الوقوع.

مثلا : إن إرتفاع منسوب النهر بصورة مفاجئة بسبب الأمطار الغزيرة مما ألحق ضررا بالمعدات التي و ضعها المقاول قريبا من النهر، يعتبر حدثا غير مرتقب و يشكل بالتالي قوة قاهرة .

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ، ص 719-721.

(2)-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP. Cit, P. 495.

- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي،المرجع السابق، ص 64.

(3)-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, tome 1, Droit Administratif Général, Organisation et Action de L'administration, la Juridiction Administrative, Paris, L.G.D.J, 15 ème Edition 1999, P .835.

3- يجب أن يكون الحدث أمرا لا يمكن تفادي وقوعه (irrésistible). مثلا: أعتبرت أحـداث صيـدا عام 1969 التي أدت إلى إحتلال الأبنية من قبل مسلحين إلى فقدان تجهيزات و أدوات للمقاول المتعـاقد، من باب القوة القاهرة لأنها لم تكن متوقعة و لم يكن بالإمكان تفاديها.

آثار نظرية القوة القاهرة :

يترتب، عن نظرية القوة القاهرة النتائج و الاثار التالية :

تؤدي القوة القاهرة إلى تعليق العقد أحيانا و إلى فسخة أحيانا أخرى.

1- فإذا أدت إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلا إستحالة مؤقتة، فإن تنفيذه يعلق حتى زوال هذه الإستحالة. مثلا : في حالة وقوع الإضراب القوي المفاجيء، يعلق تنفيذ العقد نتيجة للإستحالة المؤقتة التي تسـتمر طيلة فترة الإضراب. و لكن بمجرد إنتهاء هذا الإضراب تزول الإسـتحالة و يتعيـن علـى المتعـاقد إستئناف التنفيذ.

2- عندما تؤدي القوة القاهرة إلى جعل تنفيذ العقد أمرا مستحيلا إستحالة نهائية فإنها تصبح عندئذ سـببا مشروعا لفسخ العقد (1).

نظرية القوة القاهرة و تطبيقاتها على عقد الأشغال العامة طبقا للتشريع الجزائري :

لقد نص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة، على القوة القـاهرة دون أن يهتم بتعريفها. غير أن دفاتر التعليمات الخاصة لكل عقد من عقود الأشغال العامة تتولى مهمة تعريف القوة القاهرة. مثلا: دفتر التعليمات الخاصة لسنة 1996 الخاص ، بإنجاز الطريق السريع شرق – غرب الذي يربط بين عين السمارة و عين الباي بولاية قسنطينة يعرف القوة القاهرة في المـادة 43 منه، و لكن لا يختلف التعريف الوارد في هذه المادة عن التعريف السابق ذكره إلا بإضافـة شـرط آخر وهو غير ممكن التغلب عليه (insurmontable) و هذا يؤدي إلى الإشارة في هذا المجال إلـى أن وصف القوة القاهرة بأنه يصعب التغلب عليها مسألة في منتهى الدقة، و لأجل إعفاء المقاول المتعـاقد من تنفيذ إلتزامه عليه أن يكون قد دفع جهده إلى أقصاه.

شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة :

وفقا لنص المادة 43 فقرة (1 – ب) من دفتر التعليمات الخاصة يشترط لتطبيق نظرية القـوة القـاهرة مايلي:

1- يجب أن يكون الحدث خارج عن إرادة المتعاقدين، و أن يتميز بمايلي:

أ- عدم إمكان التوقع أو حدث غير مرتقب.

ب- يجب أن يكون الحدث أمرا لا يمكن تفادي و قوعه.

ج- يجب أن يكون الحدث غير ممكن التغلب عليه.

---

(1)- الدكتور يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول،المرجع السابق، ص 491-492.

نصت المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على ما يلي: << يجب أن تحتوي الصفقة، فضلا على ذلك البيانات التكميلية الآتية :

- كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة >>.

الحالات التي لا يجوز فيها للمقاول التمسك بالقوة القاهرة :

تنص المادة 43 فقرة (ج) من دفتر التعليمات الخاصة السابق ذكره على أنه: لا يمكن التمسك بالقوة القاهرة بالنسبة للأحداث الناتجة عن الإهمال أو إعفاء أحد المتعاقدين من إلتزاماته، أو أحد المتعاقدين من الباطن، أو عون أو مستخدم أو عدم إحترام عادات المهنة السارية المفعول. فلا يمكن تبرير ذلك بالتمسك بالقوة القاهرة.

كما نصت المادة 27 فقرة (2) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة أنه لا يمكن للمقاول أن يتمسك بالقوة القاهرة من جراء إهماله في حالة ضياع أو التلف أو الخسائر الملحقة أو عدم تبصره أو إنعدام الوسائل أو المناورات الخاطئة.

حسب المادة 27 فقرة (5) من دفتر الشروط الإدارية العامة، لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتمسك المقاول بالقوة القاهرة لتبرير التأخر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية طبقا للآجال المحددة، إذا ما تبين في دفتر التعليمات الخاصة مختلف الظواهر الطبيعية مثل: الجليد و سرعة الرياح و سرعة التيار و صخب الأمواج و إرتفاع الفيضان.

- غير أنه يمكن للمقاول أن يتمسك بالقوة القاهرة حسب المادة 27 فقرة (3) من نفس الدفتر، إذا أثبت أنه إتخذ تحت مسؤوليته الإحتياطات اللازمة لكي لا تتعرض تموينانه و معداته و منشآته في الورشة للإندثار أو الخسائر من جراء الزوابع و الفيضانات و الأمواج الصاخبة وكل الظواهر الجوية.

آثار نظرية القوة القاهرة :

يترتب عن نظرية القوة القاهرة النتائج و الآثار التالية:

1-لا تؤدي إلى تعليق الآجال في حالة ما إذا أخل أحد الطرفين المتعاقدين بإلتزاماته التعاقدية إلآ إذا كان العجز عن تنفيذ الإلتزامات ناتج عن القوة القاهرة، بشرط أن يثبت المتعاقد العاجز أنه أخذ كل الإحتياطات اللازمة لتنفيذ العقد. هذا ما نصت عليه المادة 43 فقرة (2) من دفتر التعليمات الخاصة.

في هذه الحالة أي حالة العجز عن التنفيذ بسبب القوة القاهرة ينتج عنها، تحديدأجل جديد و ذلك طبقا لنص المادة 43 فقرة (4) من دفتر التعليمات الخاصة.

وطبقا لنص المادة 43 فقرة (5) يتعين على الأطراف المتعاقدة أن تجتمع للإتفاق على التدابير المناسبة لهذه الظروف في أجل لا يتجاوز ثلاثين (30) يوما بعد تاريخ أو التابعة لحالة القوة القاهرة.

2- إعفاء المقاول من العقوبات المالية بسبب التأخير و هذا حسب المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 << في حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال و لا يترتب على التأخير تطبيق العقوبات المالية بسبب التأخير، و ذلك ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال و إستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة.

و يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخير، تحرير شهادة إدارية >>.

3- أما بالنسبة لتعويض المقاول ، فحسب المادة 27 فقرة (4) من دفتر الشروط الإدارية العامة فيتم حسب الشرط التالي:

- أن يتم إخطار الإدارة كتابيا بالقوة القاهرة من طرف المقاول في أجل أقصاه عشرة (10) أيام بعد حدوثها. ومع ذلك لا يتم التعويض إلا بموافقة الإدارة. و بعد إنقضاء مهلة عشرة (10) أيام لا يجوز للمقاول أن يقدم أية مطالبة .

4- لا يستحق المقاول أي تعويض في حالة القوة القاهرة بالنسبة للضياع الكامل أو الجزئي للمعدات العائمة لكون مصاريف تأمين هذه المعدات تدرج ضمنيا في سعر العقد. (الفقرة 6 المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية العامة).

5- كما لا يمنح للمقاول أي تعويض بسبب الضياع أو التلف أو الخسائر الملحقة من جراء الإهمال أو عدم التبصر أو إنعدام الوسائل أو المناورات الخاطئة. هذا ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.

المبحث الثالث

المسؤولية الناجمة عن الأضرار المترتبة على تنفيذ عقد الأشغال العامة

تحكم المسؤولية الناجمة عن الأضرار المترتبة على تنفيذ عقد الأشغال العامة قواعد إستثنائية تميزها عن قواعد المسؤولية العادية، فبينما تبنى المسؤولية العادية على أساس حدوث خطأ من جانب من تقرر عليه المسؤولية، توجد إلى جانب هذه الصورة في مجال المسؤولية عن الأشغال العامة مسؤولية تقرر على أساس المخاطر أي دون ثبوت أي خطأ من جانب الإدارة.

المطلب الأول

ظهور المسؤولية عن الأشغال العمومية و تطورها

يرى الأستاذ جاك مورو " JAQUES MOREAU "، أن المسؤولية دون خطأ بوجه عام هي وليدة الحربين العالميتين، اللتين أنشأتا مخاطر إستثنائية و ضاعفت من مخاطر الحوادث بشكل جعل الضمير القانوني لا يقبل عدم تعويض الضحايا.

أما فينيزيلوس " VENIZELOS LE "، فيرى بأن ميدان " الملكية " هو أول ميدان قام فيه القضاء بكسر المبدأ القديم – (المتمثل في عدم مسؤولية الدولة) – عندما قرر مسؤولية السلطة العامة عن أضرار الأشغال العامة التي تلحق الملكية بمجرد إثبات العلاقة السببية بين الأشغال و الأضرار. ولقد أسس القضاء الفرنسي آنذاك هذه المسؤولية على الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون "PLUVIOSE" الشهير، مع العلم أن هذا القانون لم يتعرض لأساس المسؤولية بل إكتفى بالنص على التعويض. لذلك إستغل القضاء هذا النقص على مستوى القانون ليتحرر أكثر لصالح الضحية فيقيم المسؤولية حتى في غياب الخطأ.

يرجع ليونتاريت " V LEONTARITES "، تقرير المسؤولية دون خطأ عن أضرار الأشغال العامة إلى إعتبارات تاريخية و عملية و أخرى متعلقة بفكرة العدالة المجردة و المبادئ الكبرى للقانون العام.

أولا : الإعتبارات التاريخية

لقد كان هدف مشرعي عهد الثورة الفرنسية هو حماية الملكية العقارية الخاصة. حيث كان المشرعون الدستوريون في تلك المرحلة ينتمون في أغلبيتهم إلى طبقة الملاك البورجوازيين، و لذلك فإنه من البديهي أن يضعوا الملكية ضمن الحقوق الطبيعية المقدسة، و من جهة أخرى فإنه من زاوية الفكرالحر للثورة الفرنسية تبدو الملكية نتيجة مباشرة و ضرورية للحرية الفردية، و ذلك لأن الملكية هي قاعدة أساسية و عنصر من عناصر النظام الإجتماعي الفردي (1).

أما وجهة الأستاذ والين " M . WALINE "، فكان يعتبر الملكية دائما على أنها من الحريات العامة، و يبرر ذلك بأنها تحضى بحماية من طرف المشرعيين الدستوريين و ذلك تفاديا لتجاوزات النظام السابق من جهة، و من جهة أخرى نظرا للأهمية التي تمثلها هذه المؤسسة (الملكية) في المجتمع الفرنسي، مجتمع الملاك الزراعيين.

إذن بدأت تظهر المسؤولية دون خطإ عن أضرار الأشغال العامة التي أقرها القضاء الفرنسي كإمتداد للتشريع، و تجسيد لنية المشرع.

ثانيا : الإعتبارات العملية

أما من الناحية العملية، فيعود ظهور المسؤولية عن الأشغال العمومية إلى المرحلة التي كان فيها عدد المرافق العامة محدودا، حيث كانت الأشغال العامة تعد بمثابة المصدر الأكثر أهمية الذي يستند عليه الخواص بالنسبة لما يلحقهم من أضرار و التي تسببت فيها السلطة العامة خاصة أن تلك المرحلة تميزت بنهوض إقتصادي من حيث بناء الطرق الكبرى، السكك الحديدية، القنوات ... إلخ.

نتج عن هذه الأشغال العمومية أضرارا متزايدة، مما أدى إلى قبول الإدارة فكرة مسؤوليتها دون خطأ، لأن فكرة عدم مسؤولية الدولة كانت و ما تزال متأصلة في الأذهان.

ثالثا : الإعتبارات المتعلقة بفكرة العدالة المجردة و المبادئ الكبرى للقانون العام

إن ربط المسؤولية بفكرة الخطأ في مجال الأشغال العمومية، معناه إستبعاد جميع الأضرار الناتجةعن العملية، لأنها كثير ما تتم بدون خطأ، فالعملية في حد ذاتها مشروعة إذ تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، ويعتبر الضرر نتيجة منطقية لنشاط الإدارة العامة التي تتمتع بسلطات إستثنائية، و في سبيل تحقيق المنفعة العامة، فمن حقها المساس بالملكية الخاصة و لكن وفق إجراءات قانونية محددة.

لذلك فمن العدل و الإنصاف تعويض المضرورين، الذين لا يستطعون طلب توقيف الأشغال أو هدمها لأنها تتم للصالح العام.

---

(1)- الدكتورمسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 178- 179.

إن هذه الإعتبارات المختلفة أدت بالقضاء الفرنسي إلى التوسع في تطبيق المسؤولية دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة، مستندا في ذلك إلى نية المشرع المعلن عنها في قانون بليفيوز (1).

-أما في الجزائر، فقد كان للمحكمة العليا الحظ في تطبيق هذا النوع من المسؤولية في غياب النص القانوني ففي قرارالغرفة الإدارية بتاريخ 03 ديسمبر 1965 أقرت مبدأ مسؤولية الدولة دون خطإ عن الأضرار الناتجة عن وجود منشآت عمومية.

تعود وقائع هذه القضية إلى صبيحة 15 ديسمبر 1964 عندما تكهرب الشاب حطاب عبد الله لما لمس خيطا كهربائيا كان ساقط على الأرض، و الخيط جزء من المحطة التجريبية لبحيرة " فاتزارة "، رفع والد الضحية دعوى للمطالبة بالتعويض فحكم قضاة الدرجة الأولى بقبول الطلب، و لكن الحكم أستؤنف أمام المحكمة العليا من قبل الطرفين: والد الضحية يلتمس رفع التعويض، في حين تلتمس الدولة إعفاءها من المسؤولية على أساس وجود قوة قاهرة و خطأ من طرف الضحية. فأعلنت المحكمة عدم توافر القوة القاهرة و خطأ الضحية، وفي نفس الوقت أعلنت مسؤولية الإدارة دون خطإ (2).

لقد أكد القضاء الجزائري هذه المسؤولية في قرارات حديثة، فقد صرحت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في قرارها الصادر بتاريخ 02 جويلية 1986 بالمسؤولية غير الخطيئة عن الأشغال العمومية. وتتعلق و قائع القضية بأشغال إنجاز جامعة و مسجد الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، حيث أدت أشغال تهيئة الأرضية إلى تهدم " فيلا " المدعي السيد ب.خ، الذي رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية فأقرت مسؤولية الجامعة بقولها: << إن الأضرار اللاحقة بفيلا المدعي حصلت بسبب بناء مسجد الجامعة >>. إن هذه الصياغة التي لا تشير إطلاقا إلى الخطإ تعني إقرار المسؤولية غير الخطيئة في مجال الأشغال العمومية.

يتضح من هذه الحيثية أن إقرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المسؤولية عن الأشغال العمومية جاء دون إشتراط الخطإ. فهي تتحدث فقط عن العلاقة السببية بين الأضرار اللاحقة بفيلا المدعي، و بين الأشغال العامة. و صياغة هذا القرار جأت أقل و ضوحا و إصرارا من صياغة قرار المحكمة العليا في قضية " حطاب " حيث كان النص صريحا على أن " مسؤولية الدولة تقوم حتى في غياب الخطإ... ".

---

(1)- الدكتورمسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 180-181.

المطلب الثاني

نظام المسؤولية عن الأشغال العمومية

يأخذ القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة بمعيار طبيعة أو صفة الضحية أي أن قاعدة أساس المسؤولية تطبق حسب طبيعة العلاقة الموجودة بين الضحية و الأشغال العمومية.
يفتقر الفقه و القضاء الجزائريين إلى دراسات معمقة لهذا الموضوع.
يأخذ الأستاذ أحمد محيو عند دراسته لهذا الموضوع بالمعيار الذي يأخذ بعين الإعتبار طبيعة الضحية.
بينما يتبين من كتابات الدكتور عمار عوابدي تفضيله للمعيار المتعلق بطبيعة الضرر حيث يشير في دراسته للضرر الناجم عن الأشغال العامة إلى فكرة الضرر الدائم. و من أجل تحديد نظام المسؤولية عن الأضرار في عقد الأشغال العامة، فقد تبنى الفقه معيار طبيعة الضرر لمدة من الزمن، و من ثمة راح يميز بين الضرر الدائم، و بين الضرر العرضي.
فيقصد بالضرر الدائم، الضرر الذي له صفة الإستمرارية طوال فترة تنفيذ الأشغال العامة و قد يقع على أموال مثل إنقاص قيمة المال و قد يقع على أشخاص مثل مضايقة سبل المعيشة نتيجة للأشغال العامة كالدخان أو فيضانات دورية أو روائح كريهة يعود مصدرها إلى أشغال عمومية.
أما الضرر العرضي، فهو يحدث نتيجة لأحد أعمال الأشغال العامة الفردية التي ينتهي أثرها المضر بإنتهاء هذا العمل المرحلي و هي غالبا ما تتصل بالأشخاص مثل الإصابات الجسيمة الناجمة عن إحدى عمليات الأشغال كوقوع شجرة كانت تشرف على الطريق العمومي، فسببت جروح لأحد المارة في حالة الضرر الدائم، فإن المسؤولية تقوم دون خطإ، لأن الضرر يعتبر نتيجة حتمية و محسوبة ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العامة.
أما في الحالة الثانية فإن المسؤولية مشروطة بوقوع خطإ لأن الضرر كان من الممكن تفاديه لكونه ليس نتيجة حتمية للأشغال، و إنما هو مجرد حادث من حوادث تنفيذ الأشغال. ثم هجر القضاء هذا التمييز فيما بعد، ليأخذ بمعيار آخر و هو: طبيعة أو صفة الضحية، فيميز بين المنتفعين من الأشغال العامة أو المشاركين فيها و بين الغير (1).
يخضع تعويض الطائفة الأولى عن الأضرار التي تصيبهم إلى نظام المسؤولية على أساس الخطأ.

---

(1)-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP. Cit ، P. 518.

أولا : المسؤولية على أساس الخطأ

يقصد بالمسؤولية على أساس الخطأ أن يقع خطأ من جانب الإدارة يستوجب تعويض الأضرار الناتجة عنه للغير و هي لا تخرج عن مفهوم قواعد المسؤولية العامة، و يطلق هذا النوع من المسؤولية على الأضرار التي تصيب المنتفعين أو المرتفقين من الأشغال العامة أو المشاركين فيها نتيجة لإهمال في صيانة المعدات و لا تعفى الإدارة من هذه المسؤولية إلا بإثبات خطأ المضرور أو إثبات القوة القاهرة.

– **مفهوم المنتفع أو المرتفق** : لقد و جد القضاء الإداري صعوبة لتحديد مفهوم المرتفق ولم ينجح في تدقيق المعايير التي يستعملها. غير أنه يستنتج من دراسة القرارات القضائية أن المرتفق هو: الذي يستعمل فعلا المبنى العمومي المتسبب في الضرر. و بالتالي فإن معيار العلاقة المباشرة بين الضحية و إستعمال المبنى العمومي و إستفادته منه هو الذي يحدد المرتفق.

– **مفهوم المشارك** : المشارك في نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية هو الذي ينفذ بطريقة أو بأخرى الشغل العمومي و يشمل مفهوم المشارك المقاولين و الوكلاء وكذلك عمال كل من المقاولين و الوكلاء. و يمكن أن يكون المشارك شخصا معنويا أو شخصا إعتباريا (1).

إن الأحكام القضائية تتحدث دائما عن خطإ مفترض في إنعدام الصيانة أو عيب في البناء. إذ يفترض وجود خطإ في ذمة رب الشغل و لكي يتحلل من المسؤولية عليه أن يثبت أنه قام بما يلزم من صيانة عادية. و المثال القضائي الشهير في هذه الحالة هو قضية " peuplier de montrouge ".

تتلخص وقائع هذه القضية أنه أثناء هبوب عاصفة سقطت شجرة على كشك للموسيقى أين كان الأطفال يستمتعون بالأنغام فجرح بعضهم، لقد إعتبر مجلس الدولة الضحايا (أي الأطفال) بمثابة مرتفقين ، و قدمت البلدية الدليل على قيامها بالصيانة العادية، و رفض مجلس الدولة تعويض الضحايا.

لقد حذى القضاء الجزائري حذو القضاء الفرنسي بشأن هذا التمييز، ففي العديد من الأحكام أخذت الغرفة الإدارية بالمسؤولية عن خطإ إنعدام الصيانة الذي يسبب أضرارا للمرتفقين، فعلى سبيل المثال:

–أخذت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 أفريل 1982 (قضية رقم 19193–1982، وزير الصحة و مدير القطاع الصحي لمدينة القل، ضد السيدين (ع.م / ط)، (ع.م / م.ص)، قرار غير منشور) بمسؤولية الإدارة عن خطأ إنعدام الصيانة عندما قررت تعويض الضحية التي إختنقت بغرفة الإستحمام بالمستشفى بسبب إنعدام التهوية و المنافذ اللازمة لإنفلات الغاز المحترق بجهاز تستخين مياه الإستحمام.

---

(1)– الأستاذ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، بن عكنون الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1994، ص 43-46.

- كما أقر مجلس قضاء قسنطينة تعويض مرتفقي الطرق (وهم السواق) بسبب إنعدام الصيانة، وذلك في قراره بتاريخ 02 مارس 1983 (قضية رقم 1070 – 1982، وزير الأشغال العمومية و والي ولاية قسنطينة ضد فريق (ب.ج) قرار غير منشور) عندما عوض ذوي حقوق السيد (ب.ع)، الذي توفي على إثر حادث مرور من جراء إنقلاب سيارته في منعرج خطير ليس به إشارة الخطر، فإعتبر المجلس إنعدام الإشارة بمائبة إنعدام الصيانة مستوجبا قيام المسؤولية الإدارية.

- و في قرار للمحكمة العليا المؤرخ في 23 فيفري 1985 (قضية رقم 40108–1985، رئيس المجلس لبلدية قنزات / سطيف / ضد فريق (ل) قرار غير منشور) حملت البلدية مسؤولية هدم مقبرة كان قد أسسها المدعون (فريق الأخضاري) لدفن موتاهم، و قد أيدت المحكمة العليا التسبيب الذي أورده قرارمجلس سطيف و الذي مفاده " ... أن كلا من المجلس الشعبي البلدي بقنزات و السيد (ب) قد إرتكبا خطأ يتمثل في نبش المقبرة القديمة المسماة ب " جبانة مسلم " و أن هذا الخطأ قد تسبب في إلحاق ضرر محقق بفريق (ل) الذين دفنوا موتاهم في هذه المقبرة ... و بالتالي الحكم على المجلس الشعبي البلدي و على عونه تحت المسؤولية المدنية للمدلس بدفع الدينار الرمزي لهم إصلاحا للضرر اللاحق بهم " (1).

في هذه القضية طبقت المحكمة العليا على الأشغال العامة التي قامت بها البلدية نظام المسؤولية على أساس الخطأ، و إن كانت المحكمة العليا لم تعلن عن سبب تطبيقها نظام الخطأ و ليس نظام المخاطر، فلا يجد الدكتور مسعود شيهوب إلا تفسيرا واحدا لذلك، و هو أن المحكمة العليا تكون قد إعتبرت أهالي الموتى – المدعين – في حكم المرتفقين، و حسب رأيه فهم أقرب إلى الغير منهم إلى المنتفعين من الأشغال لأن الأشغال العامة التي قامت بها البلدية و المتمثلة في هدم مقبرة، لا يمكن إلا أن تكون قد تمت لإنجاز مشروع عام يهدف لتحقيق مصلحة عامة، و بالتالي يكون المدعون في حكم الغير بالنسبة له، وبذلك يستفيدون من نظام المسؤولية دون خطإ أو على أساس المخاطر.

ثانيا : المسؤولية على أساس المخاطر (أو دون خطإ)

تمثل القواعد الإستثنائية في هذا المجال حيث تقرر مسؤولية الإدارة بمجرد وقوع الضرر و دون حاجة لإثبات أي خطأ من جانبها و هي تقرر دائما بالنسبة للأضرار التي تصيب الغير. فماذا يقصد بالغير ؟

---

(1)- الدكتورمسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 184-185.

صفة الغير : يصعب تعريف الغير في نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية. و تقدم بعض الفقهاء بتعريف الغير بالمقارنة مع المرتفق و المشارك، حيث يعرف الدكتور سعد الله الخوري الغير كمايلي : << الشخص الثالث (أو الغير) هو ذلك الذي لا يشترك، أو لا يساهم في تنفيذ الأشغال العامة أو في سير المنشآت العامة و لا يستخدمها إستخداما مباشرا و لا يجني منها أية فائدة >>.

الغير يمكن أن يكون أحد مجاوري الأشغال أو المنشآت العامة، كأصحاب المحلات و العقارات المجاورة للشوارع أو الساحات أو الطرقات العامة، كما يمكن أن يكون أحد المارة بقرب ورشة أشغال عامة (1).

– يعرف الدكتور لعشب محفوظ الغير ، بأنه: << غريب عن الأشغال و المنشآت العمومية و الفرق مهم خاصة على مستوى المسؤولية. فالغير يحصل على تعويض دون حاجته لتقديم إثبات سوى إظهار العلاقة السببية بين الضرر الحاصل و الأشغال العمومية >> (2).

– حسب رأي بعض الفقهاء الغير هو الذي يتحمل ضررا لا ينجم عن إستعمال مبنى عمومي و الذي لا يستفيد من أشغال عمومية. مثال : الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة غمر مزرعته بمياه السد بسبب إنهياره.

طبقا لقواعد مسؤولية المخاطر لا يطلب من المضرور إثبات خطأ الإدارة بل يكفي إتيانه لما لحقه من ضرر و وجود علاقة سببية بين هذا الضرر و الأشغال العامة التي تنفذها الإدارة حيث تعتبر الإدارة مسؤولة عن تعويض هذه الأضرار حتى و لو لم يثبت أي خطإ من جانبها و لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها في هذا المجال إلآ إثباتها وقوع خطأ من المضرور أو إثبات القوة القاهرة.

لقد إنتقد الكثير من الفقهاء معيار التمييز بين منتفعي الأشغال العامة و بين الغير. فوصفه البعض بأنه تمييز إصطناعي، في حين يرى البعض الآخر أنه " جزئيا غير صحيح "، أما الفريق الثالث و من بينهم أندري دولوبادير فأكدوا بأنه ليس سهلا دائما التمييز بين الغير و بين المرتفقين. ففي مجال الأضرار الدائمة لوحظ بعض التردد، حيث أعتبر القضاء المرخص له بإستغلال الدومين العام من "الغير" إذا كانت الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة تمت لصالح الدومني المرخص له بإستغلاله (3).

و في مجال الأضرار العرضية فإن مشترك مرفق صناعي مثلما هو الحال في مصلحة توزيع الغاز و الكهرباء لا يظهر كمنتفع (مرتفق) إلا في الحوادث الناتجة عن أشغال مد أنبوب الغاز الخاص به، أما في الحوادث التي يعود مصدرها إلى القناة الرئيسية فإنه يعتبر من الغير.

---

(1)– الدكتور يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 470.

(2)– الدكتور لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري ،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1994، ص 53.

(3)-ANDRE DE LAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, OP. CIT, P. 522.

إن عدم إستفادة منتفعي المرافق العامة من نظام المسؤولية دون خطإ تطبيقا لنظرية الأشياء الخطرة يشكل أحيانا إنكار ضارخا للعدالة مثلما هو الحال في سقوط شجرة على الطريق العام و إصابتها أحد المارة، حيث ظل القضاء لمدة طويلة يربط التعويض عن هذه الحوادث بالخطإ.

-حاليا بدأ يظهر تمييز جديد في نطاق المرتفقين، فأحيانا يقصد بالمرتفق منتفع المرفق الجائز للأشغال العامة و ليس منتفع الأشغال العامة. و لكن هذا التمييز يثير إشكالات أخرى خاصة عندما يكون المرفق العام ذو طابع إقتصادي، حيث يكون الإختصاص من صلاحية القضاء العادي.

ترتب عن أزمة المعيار هذه، ضرورة إعادة النظر في الأمر و هذا ما أخذ به القضاء بمناسبة نظره في عدة قضايا، و هكذا عوض سائقوا السيارات، وهم مستعملي مرفق الطريق على أساس نظرية المخاطر عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء سقوط الأشجار.

- كما عوض سائقوا السيارات عن الأضرار التي تصيبهم من جراء سقوط أحجار. و تتلخص وقائع هذه القضية، أن السيد " DALLEAU " كان ضحية سقوط صخور على الطريق الوطني الذي كان يمر فيه بسيارته حيث جرح هو وزوجته، و سحقت سيارته إلى درجة أنها أصبحت غير صالحة للإستعمال، فرفع دعوى ضد وزارة التجهيز و السكن أمام المحكمة الإدارية التي أقرت المسؤولية، و عندما أستؤنف الحكم من قبل الدولة أكد مجلس الدولة هذه المسؤولية بدون خطإ مبينا أن الجزء من الطريق مكان الحادث يعتبر نتيجة المخاطر المنشأة بفعل إنجاز الطريق بمثابة منشآت خطيرة خطورة إستثنائية من طبيعتها أن تقيم مسؤولية الدولة في مواجهة مستعملي الطريق، حتى في " غياب عيب في التصور أو إنعدام التهيئة أو الصيانة العادية ".

يعتبر هذا الحكم تطور هام للقضاء الفرنسي، الذي يطرح في هذا الحكم معيارا بديلا، إنه معيار المنشآت الخطيرة خطورة إستثنائية كأساس لقيام المسؤولية دون خطإ عن الأضرار التي تصيب مرتفقي الطريق. بعد أن كان أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض المتمثل في إنعدام الصيانة. هكذا يظهر التوسع الواضح لنظام المسؤولية دون خطإ في نطاق الأشغال العامة على نظام المسؤولية على اساس الخطأ، و هو ما يؤدي إلى هدم لا محالة معيار التمييز الذي كان سائدا (الغير – المرتفق) هذا من جهة، و من جهة أخرى يستنتج من الحكم السابق ذكره نوعا من التراجع نحو تبني مفهوم الأشياء الخطرة الذي هجره القضاء العادي.

إن بعض الفقهاء و مجلس الدولة يرون بأن نظرية الأشياء الخطرة يمكن أن تلعب دورها بصدد المسؤولية دون خطإ عن الأضرار التي تصيب المرتفقين الذين لا يستطيعون مبدئيا إثارة المسؤولية عند إنعدام الصيانة العادية.

أما البعض الآخر، فإنه كان منذ 1956 قبل أن يقر مجلس الدولة المبدأ قد أنكر أن يكون لمفهوم الأشياء الخطرة مكان في المسؤولية عن الأشغال العمومية لكونها في رأيهم مؤسسة على المخاطر، فالغير يستفيد من نظام المسؤولية دون خطإ بدون أن يكون في حاجة إلى الإعتماد على مفهوم الأشياء

الخطرة، أما المرتفقين فلا يستفيدون سوى من نظام الخطإ، تشهد على ذلك قائمة الأشياء الخطرة التي يتضمنها مجال الأشغال العمومية (الطاقة الكهربائية، غاز الإضاءة، المياه، المتفجرات ... إلخ).

-**أما القضاء الجزائري**: فقد تبنى بدوره مفهوم المنشآت الخطيرة حتى عندما يتعلق الأمر بالغير و ليس بالمنتفعين ففي قضية " حطاب " المشار إليها سابقا أقرت المحكمة العليا مسؤولية السلطة العامة بسبب إنشاءات خطيرة. و الملاحظ هو أن القضاء – سواء في فرنسا أو في الجزائر – يستعمل دائما مصطلح الخطر عندما يتعلق الأمر بالمنشآت أي الأشياء دون النشاطات، مع العلم أن الأشغال العامة تتضمن (نشاطات أو منشآت) من جهة، و من جهة ثانية لماذا لجأ القضاء إلى فكرة الإنشاءات الخطيرة طالما أن الأمر يتعلق بالغير و ليس بالمنتفعين، لأن الغير يستفيد من نظام المسؤولية على أساس المخاطر، و بالتالي فلا حاجة لإشتراط الطابع الخطير للأشغال. بغض النظر عما يمكن أن يثار من مناقشة حول عدم تحديد بوضوح مفهوم الأشياء الخطيرة خطورة إستثنائية، يرى الدكتور مسعود شيهوب أن توسيع فكرة المسؤولية دون خطإ إلى المنتفعين فكرة مقبولة في حد ذاتها مهما كان أساسها و تتماشى مع مبادئ العدل و الإنصاف إذ كثيرا ما يغبن منتفعي الأشغال بسبب شرط خطأ إنعدام الصيانة – ولو أنه خطأ مفترض – ومن ثمة هي خطوة هامة ينبغي تأييدها و توسيعها.

وأخيرا فإن فكرة الأشياء الخطرة في مجال المسؤولية عن الأشغال العمومية تطرح السؤال التالي : هل أن نظام المسؤولية عن الأشغال العمومية هو مجرد تطبيق من تطبيقات المسؤولية عن الأشياء أم أنه نظام خاص و متميز ؟

-حسب رأي الأستاذ " M.WALINE "، فإنه ليس لنظام المسؤولية عن الأشغال العمومية أية خصوصية، فالمسؤولية عن الأشغال العمومية تندرج ضمن إطار أشمل هو إطار المسؤولية عن الأشياء التي يتعايش فيها نظامان: نظام المسؤولية على أساس الخطأ، و نظام المسؤولية دون خطأ

-أما الفقيه أندري دولوبادير فيتمثل رأيه فيمايلي: على الرغم من تعايش النظامين للمسؤولية عن الأشياء كما في المسؤولية عن الأشغال العمومية، فإن لكل منهما خصائصه المتميزة منها :

1- إن المسؤولية عن الأشغال العمومية تبقى مسؤولية مرتبطة بمبدأ المخاطر أكثر من إرتباطها بالخطإ و على وجه الدقة الخطأ المفترض في الصيانة العادية و على العكس من ذلك فإنه في مجال المسؤولية عن الأشياء المنقولة يبقى الخطأ هو القاعدة العامة و الإستثناء هو المسؤولية دون خطإ في حالة الأشياء الخطرة.

2- يختلف معيار تحديد نظام المسؤولية في النوعين، ففي المسؤولية عن الأشغال العامة يتم التحكيم إلى صفة الضحية (الغير أو المنتفع)، وفي الأشياء المنقولة يتم التحكيم إلى فكرة الأشياء الخطرة، وغير الخطرة.

3- إن المسؤولية عن الأشغال العامة ليست مسؤولية عن الأشياء، لأن المطلوب في هذه الأخيرة وجود الشيء، أما في المسؤولية عن الأشغال العامة، فالمطلوب هو وجود الأشغال، وما المسؤولية عن المنشآت العامة في حقيقتها سوى مسؤولية عن الأشغال ذلك أن هذه الأخيرة تقوم بمناسبة تنفيذ الأشغال العامة (سواء وجدت منشآت أم لم توجد، و كثيرا ما يوجد المفهومان منفصلان فتنفذ الأشغال في غياب المنشآت).

يتضح مما سبق أن المسؤولية دون خطإ عن الأشغال العامة ترتبط بمفهوم واسع للأشغال العامة، و بوضعية الضحية فهي لا تشمل أساسا إلا الغير دون المنتفع و لو أن الأحكام الأخيرة بدأت تشمل هذه الفئة أيضا، و هي مسؤولية متميزة لها خصوصياتها التي تميزها عن المسؤولية عن الأشياء إلى حد معين، بعد بيان نظام المسؤولية عن الأشغال العامة يجب التطرق إلى الشروط اللازمة لقيام هذا النوع من المسؤولية.

المطلب الثالث

شروط قيام المسؤولية عن الأشغال العمومية (أو خصائص الضرر)

إضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بالمسؤولية الإدارية دون خطإ و المتمثلة في الضررو العلاقة السببية، فقد إستخلص الفقه من واقع الإجتهاد القضائي شروطا خاصة بالمسؤولية على أساس المخاطر (أو دون خطإ) بسبب الأشغال العامة و يمكن إجمالها فيمايلي :

الخاصية الأولى : يجب أن يكون الضرر ماديا و دائما :

فحسب الدكتور عمار عوابدي لا بد أن يكون الضرر المستوجب لقيام المسؤولية ضررا دائما، و ماديا لا معنويا.

أ- **يجب أن يكون الضرر ماديا:** تمسك مجلس الدولة الفرنسي، في أول الأمر، و حتى نهاية النصف الأول من القرن 19 بالمدلول الحرفي لهذه العبارة، فاشترط أن تؤدي الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة إلى إتلاف العقار جزئيا أو كليا، ثم تحلل المجلس من هذا المدلول الضيق، وإعتبر الضرر متحققا، إذا أدت تلك الأضرار إلى إنقاص القيمة الإقتصادية للعقار، و لو لم تنله ماديا بأذى. كما لو أدت الأشغال العامة إلى حجب النور عن مسكن، أو جعل مدخل عقار متعذرا أو مستحيلا.

ب-**يجب أن يكون الضرر دائما :** لا يراعي مجلس الدولة الفرنسي تعويض الضرر الذي ينال الأملاك الخاصة نتيجة للأشغال العامة، إلا إذا كان منطويا على صفة الدوام، أو على الأقل استمر فترة طويلة، تخرج به عن نطاق الأضرار العادية التي يتحملها الأفراد في سبيل المصلحة العامة. و عنصر الدوام أو الإستمرار يجعل هذا النوع من الضرر مقصورا على العقارات بصفة عامة، بحيث تنقص قيمتها الشرائية، أو الإيجارية، بصفة دائمة أو لفترة طويلة، كقربها من المجاري العامة، أو حجب المناظر الجميلة أو الضوء عنها، أو لقربها من مصدر مزعج للأصوات.

لم يقتصر مجلس الدولة الفرنسي، على تلك الأضرارالدائمة، بل عوض عن الأضرار التي تستمر فترة طويلة و غير عادية، كأن تؤدي الأشغال العامة إلى إغراق جزء من حديقة لأحد الأفراد، أو أن تؤدي الأشغال العامة إلى إغلاق مدخل أحد المطاعم العامة مدة شهر (1). وصفة الدوام لمدة طويلة هي التي تضفي على الضرر صفة الخصوصية، و تجعل من يلحقه في مركز خاص، إزاء الأشغال العامة (2).

---

(1)- الدكتور حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 1987 ، ص 105-106.

- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي،المرجع السابق، ص 36-37.

(2)- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي،المرجع السابق، ص 37.

في هذا الصدد يرى الفقيه أندري دولوبادير، أن خصوصية الضرر و جسامته تتضح أكثر عندما تكون الأضرار قد و قعت بسبب القرب من الأشغال حيث تكون الأضرار حتما غير عادية، أي تكون من تلك الأضرار التي تتجاوز خطورتها و درجة جسامتها الأضرار العادية التي تعتبر من الأعباء العادية للجوار.

- أما الأستاذ "R.CHAPUS "، فإنه يشترط في ضرر الأشغال العامة المستوجب للتعويض بدون خطإ أن يكون حقيقيا و خاصا (عند النظر إليه من زاوية عدد الضحايا) و غير عادي عندما ينظر إليه من زاوية خطورته و مدى أهميته . إن شرطي " خصوصية الضرر وجسامته " لا يتعلقان سوى بالمسؤولية عن الأضرار الدائمة، أما الأضرار غير العادية فهي دائما جسيمة و خاصة، و لذلك فإن المسؤولية على أساس الخطأ تقوم بغض النظر عن وضعية الضحية.

لا تقتصر شروط خصوصية الضرر و جسامته على المسؤولية بدون خطإ عن الأشغال العمومية، و إنما تشمل حالات أخرى من حالات المسؤولية عن المخاطر و تشمل كل حالات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة.

الخاصية الثانية : أما الخاصية الثانية من خصائص الضرر المسبب للمسؤولية بدون خطإ عن الأشغال العامة لدى الفقيه أندري دولوبادير ، تكمن في ضرورة التناسب بين المنافع التي تحققها المجموعة، و التي تحققها الضحية، إذ تستبعد مسؤولية السلطة العامة أو تخفف عندما يكون فائض القيمة المحقق للمجموعة من الأشغال أقل من ذلك المحقق للضحية، و يضرب مثلا لذلك من واقع القضاء فيقول:

<< عندما يضطر المدعي إلى تغيير مدخل ملكيته بسبب شق طريق جديد مكان سكة حديدية، فإنه يقع على عاتق البلدية مسؤولية تسديد نفقات تغيير المدخل، لأن المدعي لم يحقق من الأشغال منافع خاصة أكثر من تلك المحققة للمجموعة >>.

الخاصية الثالثة: هي أن يكون الضرر قد مس حقا، و هكذا ينطبق هذا الشرط أكثرعلى حقوق الملكية، فيستبعد تعويض الحائزين دون سند.

و حسب رأي الدكتور مسعود شيهوب أن هذا الشرط يتعلق بشروط قبول الدعوى أكثر منه بشروط الضرر، فلكي تقبل دعوى الأشغال العمومية على أساس المسؤولية دون خطإ ينبغي أن تكون للمدعي مصلحة، و لا يكفي أن تكون المصلحة مجرد منفعة إقتصادية كماهو الحال في دعوى الإلغاء و إنما لابد أن تكون مستندة إلى حق.

- منذ الأخذ ببعض الأحكام الحديثة و القليلة فيما يتعلق بالمسؤولية دون خطإ بالنسبة للمرتفقين فالسؤال الذي يطرح هل يعتبر الطابع الخطير للأشغال العامة شرطا من شروط قيام المسؤولية دون خطإ ؟

لقد تصدى بعض الفقهاء للإجابة على هذا السؤال و من بينـــهم " PIERRE DELVOLVE "، مبينــا أن بعض الأحكام القضائية قد أشارت إلى " الطابع الخطير" و لكنها لم تكن سوى حالات منفردة و قليلة.

فلم يتبن القضاء فكرة المخاطر الإستثنائية للأشغال العمومية في كل حالة يكون فيها الضرر قــد لحــق بالغير، فهو مبدئيا يجب تعويضه دون حاجة إلى ذلك، و لكن في المسؤولية عن الأضرار التي تلحــق المنتفعين فقط أين يمكن للطابع الخطير للأشغال العامة أن ينقل المسؤولية من نطاق الخطإ إلى نطـــاق المخاطر. و لكن حسب رأي آخر لبعض الفقهاء، فإن مفهوم الأشغال الخطيرة في حقيقة الأمر مفـــهوم غير محدد، فليس هناك قائمة بالأشغال (أعمالا و منشآت) التي تعتبر خطيرة. إن الأمر يختلف مـــن قاض إلى آخر، و فضلا عن ذلك فإن مفهوم الخطورة نفسه متغير و ليس ثابت، فما كان يعتـــبر فـــي مرحلة ما خطرا فقد أصبح اليوما عاديا، و ما يعتبر اليوم خطيرا قد يصبح في المستقبل عاديا.

لقد كانت السيارة مثلا في مرحلة ما شيئا خطرا و بالتطور التكنولوجي في مجال المركبـــات أصبحـت اليوم لا تشكل نفس درجة الخطورة (1).

يستخلص مما سبق أن نظام المسؤولية عن الأشغال العامة أي نظام المسؤولية دون خطإ بوجـــه عـــام يتضمن في طياته إقرار المبدأ و الحد من تطبيقه في الوقت نفسه.

أما التحديد فيكمن في إشتراط القضاء شروطا خاصة لا يعرفها في المسؤولية الإدارية و هي تعد بمثابة قيود أو حدود لحصر و تضييق مجال المسؤولية، و ذلك مراعاة لإعتبارات مالية أكثر منها قانونية

أما إقرار المبدأ فيتجلى في عدم إشتراط الخطأ أولا لإقامة المسؤولية، و ثانيا في تقليص أسباب الإعفـاء من المسؤولية عن الأشغال العمومية إلى خطإ الضحية و القوة القاهرة فقط. و على العكس فإن الســبب الفجائي لا يعتبر سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية (كما هو الحال في المســؤولية علـــى أســاس الخطأ). كما لا يعتبر أيضا خطأ الغير سببا معفيا من المسؤولية، و لو أن مجلس الدولة قـــد إعتــبره كذلك في حالة إستثنائية بالنسبة لرب العمل عندما يكون هناك نص، ينص على حقه في دعوى الرجـوع على الغير .

---

(1)-الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 192-193.

الخاتمة

لقد تمت معالجة موضوع النظام القانوني لعقد الأشغال العامة من الناحية النظرية و التطبيقية، و تبين أنه نظام قضائي في أصل نشأته، نتج عن الأشغال الكبرى التي قامت بها الدولة الفرنسية آنذاك، فترتب عن هذه الأشغال، ظهور حجم كبير من المنازعات. و لقد كان لقانون بليفيوز للسنة الثامنة للثورة الفرنسية عام 1919 دورا كبيرا في فض المنازعات و ذلك في مادته الرابعة حيث أسند مهمة الفصل في المنازعات الناجمة عن عقد الأشغال العامة إلى مجلس المحافظة و بالتالي أصبح لعقد الأشغال العامة مجال قانوني واسع.

- أما من ناحية إبرام عقد الأشغال العامة، مهما كانت طريقة الإبرام المقررة سواء عن طريق المناقصة أو تبعا لإجراء التراضي، لا يمكن منح العقد إلا بعد تأكد الجهة المتعاقدة من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية و المالية و التجارية.

و مهما كان الشكل الذي تتخذه المناقصة، فقد تم كشف مزاياه وعيوبه بالإضافة إلى الإجراءات المحددة و المعقدة في نفس الوقت. و لقد تم التعرف على أن الإقتناء الأولي للمترشحين مثلا و هو إجراء تقوم به الإدارة لإختيار المترشحين الذين يوضعون في حالة تنافس على عمليات معقدة أو ذات أهمية بالغة. الهدف من ذلك هو إختيار المتعاملين المتعاقدين الذين سبق التعامل معهم. قصد إنتقاء أهم و أحسن الشروط و الإمكانيات و القدرات الفنية و المالية.

كما تم الكشف على أن إختيار الإدارة للمتعاقد معها يهيمن عليه إعتباران أساسيان و هما :

- ضرورة المحافظة على الأموال العامة و مالية الدولة و توفير أكبر وفر مالي للخزانة العامة عن طريق إختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية و هو ما يؤدي إلى تقيد حرية الإدارة إلى مدى بعيد.

- جوهر الإعتبار الثاني، هو وضع المصلحة الفنية و التقنية للإدارة في المرتبة الأولى و بالتالي إختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة بصرف النظر عن الإعتبارات المالية و هذا الأمر يؤدي إلى منح الإدارة بعض الحرية في إختيار المتعاقد معها.

و أستنتجت الدراسة، أن تمتع الإدارة كطرف في العقد بسلطات واسعة، مناط ذلك هو مقتضيات سير المرافق العامة، و تحقيق النفع العام ، فهي صاحبة المشروع و بالتالي لها الحق في توجيه التنفيذ.

إن سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ العقد و توجيهه، يجب أن تقف عند عدم تغيير طبيعة العقد، ففي هـــذا المجال أخضع المشرع الجزائري عقود الأشغال العامة إلى عدة أنواع من الرقابة موزعة علـــى عـــدة هيئات و أجهزة، بعضها هيئات متخصصة بالرقابة و البعض الآخر تمارس نوعا من الرقابة الوقائيـــة أو مراقبة حسن التنفيذ ، وهذا ما خول للإدارة الحق في إصدار الأوامر المصلحية التي مـــن واجـب المتعامل المتعاقد التقيد بها، لأنها تدخل في إلتزاماته التعاقدية دون الإحتجاج بقوة العقـــد الملزمـــة، أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين و للإدارة الحق في توقيع جزاءات على المتعـــامل المتعـــاقد نتيجـــة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية.

كما تم التأكد من أن سلطة الإدارة في تعديل العقد وهي أخطر من حق الرقابة فـــي أقصـــى صـــوره، وعليه يجب ان لا يصل التعديل إلى إختلال توازن إقتصاديات العقد أو تغيير جوهره. فسلطة التعديـــل مقيدة في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة و دفتر التعليمات المشتركة بحيث يجب أن لا تتجاوز النسب المقررة قانونا و إلا كان للطرف المتعاقد الحق في طلـــب التعويـــض عن الأضرار التي لحقته من جراء هذا التعديل، و من جهة أخرى يجب أن لا يمس التعديل بثمن العقـــد المتفق عليه، إلا إذا كان سعر العقد قابلا للمراجعة و التحيين.

للمتعامل المتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد نتيجة الأعباء المرهقة و الإســـتثنائية التـــي تحملها من جراء إستعمال الإدارة لهذه السلطات و الإمتيازات، أو نتيجة للظروف الإقتصادية الخارجـــة عن العقد.

و أخيرا لقد طرح النظام القانوني لعقد الأشغال العامة مسألة تحديد المعايير الخاصة بمجالـــه أي المسؤولية على أساس المخاطر، وهي تمثل القواعد الإستثنائية في هذا المجال حيث تقـــرر مســـؤولية الإدارة بمجرد وقوع الضرر و دون حاجة لإثبات أي خطأ من جانبها و هـــي تقـــرر دائمـــا بالنســـبة للأضرار التي تصيب الغير.

-أما على الصعيد العملي أو التطبيقي، فقد أمكن إستخلاص الملاحظات و النقائص التالية :

1- أن النظام القانوني لعقد الأشغال العامة هو جزء من القانون الإداري و بالتالي فهو مـــرن، ســـريع التغير و التطور حيث يرافق كل مرحلة من مراحل التطور و التنمية الإقتصادية و الإجتماعيـــــــــة و السياسية، و هذا ما يبرر حتمية صدور التعديلات المتعاقبة ليس لمجرد المسايرة ، و إنمـــا لأســـباب موضوعية للوصول إلى نظام قانوني متكامل يضمن حقوق المتعاقدين لسد الثغرات القانونية، و بالتـــالي جعل قانون الصفقات العمومية يتماشى مع المرحلة الإنتقالية و إقتصاد السوق.

2- إن الحكمة من تحديد المشرع الجزائري، لشرط أن يفوق مبلغ العقد أربعة ملايين دينـــــــــــار (4.000.000 دج) طبقا لنص المادة السادسة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 ،الذي يعدل و يتمـــم المرسوم التنفيذي رقم 91-434 لإبرام العقد، هو تشديد النظام الرقابي و الوقائي و المعاصر.

3- و قد لوحظ أن الغرض من الإلتزام بضمان العمل بعد تسليمه أي الضمان العشري للمقاول و المهندس المعماري، هو تشديد في مسؤولية المهندس و المقاول، و ذلك نظرا لما قد يترتب على تهدم المباني من أضرار جسيمة تصيب الأرواح و الأموال، و لا تقتصر على من كان طرفا في التعاقد، بل تمتد إلى الغير، وذلك لحث المهندس و المقاول على بذل كل عناية و جهد، و إتخاذ كل الإحتياطات اللازمة و الممكنة، لتكون المباني و المنشآت التي يقيمونها سليمة و متينة، فضلا على أن كثيرا من هذه العيوب ما يكون خفيا و لا يظهر أثره إلا بإستعمال البناء فترة من الزمن.

- كما تمت الملاحظة أنه غالبا ما يكون متفقا على أن يتم إستلام العمل على مرحلتين: مرحلة يكون فيها الإستلام مؤقتا و تستمر فترة معينة و قد حددها المشرع الجزائري بستة أشهر بالنسبة لأشغال الصيانة و الإصلاح. و بسنة بالنسبة للمنشآت الأخرى، الغرض من ذلك هو تمكين صاحب المشروع من معاينة البناء معاينة دقيقة تسمح له بالتأكد من مطابقته لما هو متفق عليه، إذ توجد عيوب لا يمكن إكتشافها إلا بإستعمال البناء، و بالتالي فإن مدة العشر سنوات لا تبدأ من تاريخ الإستلام المؤقت، بل من تاريخ الإستلام النهائي بشرط أن يفيد القبول.

4- كما لوحظ بالنسبة لسلطة الإدارة في تعديل العقد، أن المشرع الجزائري و ضع نسب محددة قانونا فيما يتعلق بالزيادة أو النقصان، الهدف من ذلك هو عدم ترك الحرية للإدارة في إتخاذ السلطة التقديرية حتى لا تبالغ في التعديل الذي يؤدي إلى تغيير جوهر العقد، ومن جهة أخرى لحماية حقوق المتعاقد معها الذي يمكن أن يرهقه هذا التعديل، لأنه عندما تعاقد مع الإدارة أخذ بعين الإعتبار إمكانياته المادية.

5- أما في باب إبرام عقد الأشغال العامة عن طريق المناقصة، فبالرغم من أنها وسيلة مغفلة من الأسماء و حيادية و تتيح الفرصة للتنافس، و تستبعد التأثيرات الشخصية و الإبتزازات، إلا أن هذه الطريقة لا تترك الحرية للإدارة في إختيار المتعاقد حيث تجد نفسها ملزمة بإجراء العقد مع متقدم أو عارض ضعيف المستوى بدل التعاقد مع عارض أفضل و لو طلب سعر أغلى و لو بشيء بسيط، و أخيرا فإن التنافس في بعض الحالات نظري أكثر مما هو حقيقي سواء لأن الإدارة تجد نفسها أمام متقدمين متفقين مسبقا فيما بينهم على الأسعار التي يقترحونها، أم لأن المعنيين يتمتعون بإحتكار فعلي للمواد المطلوبة.

6- أما إبرام العقد تبعا لإجراء التراضي، فقد لوحظ أنه بالرغم من قلة حجم المقابل المالي، ترك المشرع الجزائري للإدارة حرية إختيار المتعاقد معها. فما مدى مصداقية هذا الإختيار ؟
حاليا أصبحت هذه الطريقة غير مجدية في أغلب الأحيان، لأنها فتحت باب للإنحرافات (الرشوة و الإختلاسات) و التحايل على القانون بتحويل العقود عن أهدافها المتوخاة، و كذلك ظهور إجراءات البيروقراطية و ذلك بإبعاد بعض المتعاقدين الأكفاء، ومنح العقد في بعض الحالات لمتعاقدين لا تتوافر فيهم المؤهلات القانونية الكافية و هذا ما يؤدي إلى نتائج و خيمة تتحمل الميزانية العامة

نتائجها، و بالتالي المساس بسمعة الدولة و مصداقيتها. لذلك فإن التعاقد عن طريق التراضي يستدعي مراقبة صارمة، لأن حرية التعامل بين عالم الأعمال و العالم الإداري تتحقق أحيانا على حساب المصلحة العامة.

- و عليه تقترح صاحبة هذا البحث، و جوب وضع مواد قانونية تحدد بصفة واضحة و دقيقة الشروط الواجب توفرها في المتعامل المتعاقد بالنسبة للتعاقد عن طريق التراضي، و من جهة أخرى تشديد بصفة صارمة الرقابة الوقائية الدائمة. كما تقترح صاحبة البحث بالنسبة للتعاقد عن طريق المناقصة، وضع مواد قانونية تمنح الحرية للمتعهدين في اللجوء إلى الطعن أمام لجنة تقويم العروض بشأن المتعاقد الذي تمت إرساء المناقصة عليه أو تم إختياره.

- و في هذا الإطار لوحظ أن هناك مئات ملفات المقاولين أمام العدالة و ذلك بسبب الغش في المشاريع العمرانية محصنة بتواطؤ جهات معينة، حسبما أجمعت عليه التقييمات الأخيرة للأجهزة و الهيئات الرسمية المحلية. إن طبيعة الأشغال في أغلب الحالات غير مطابقة للدراسات التقنية و قواعد البناء. وعادة ما تكون مبررات المسؤولين المعنيين بالمتابعة و المراقبة أن هذا المشروع أو ذاك تعاقب على إنجازه الكثير من المقاولين و منه يصعب تحديد المسؤولية، و حسب عدة أطراف و في العديد من المناسبات و الملتقيات الخاصة بالبناء و التعمير، يرجع إتحاد المقاولين الجزائريين أسباب كوارث رداءة الإنجاز إلى مظاهر الغش التي تستنزف أموال المشاريع و تحولها إلى المنافع الخاصة، لكون توزيع أهم المشاريع تتحكم فيه ضغوطات ذوي النفوذ بعدة أجهزة فاعلة محليا. في حين همش الكثير من المقاولين ذوي الخبرة و الإمكانيات الذين و ضعوا بصماتهم في عدة مشاريع و إنجازات، و ظل السؤال يتردد في عدة أوساط عن مسؤولية الأجهزة التقنية المكلفة بالمتابعة.

- و يلاحظ أن المشرع الجزائري يحاول تدارك ما أغفلته القوانين السابقة، و سد الثغرات القانونية حيث تم إعداد مشروع قانون الصفقات العمومية، يعدل القانون القديم . كما يلاحظ أن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة الصادر بمقتضى قرار 21 نوفمبر 1964 و الساري المفعول حاليا، قد تجاوزه الزمن وبه ثغرات قانونية في عدة مجالات، و ذلك بسبب التكييف الحديث الذي يحكم الصفقات العمومية، و الذي عرف تطورا في مجال تطبيقه على وجه الخصوص في سياق الإصلاحات الإقتصادية التي إعتمدت بعد سنة 1988، و لذلك تم التعرف بأن هناك تحضيرات جارية لمشروع تمهيدي لتعديل دفتر الشروط الإدارية العامة و الهدف من ذلك هو إلغاء النص المعمول به و منح الأطراف المعنية بالصفقات (الإدارة المتعاملين العموميين و الخواص، و المحليين و الدوليين) إطارا قانونيا موثوقا به يتماشى مع الواقع الإقتصادي ، يسمح بتحكم أكبر لمشاريع التنمية و من ثم للنفقة العمومية.

وقد تمت دراسة موضوع البحث طبقا للمنهجية المعتمدة على أمل أن يكون هذا العمل إنجازا علميا مساهما في تحديد و توضيح معالم النظام القانوني لعقد الأشغال العامة و تطبيقاته في النظام الجزائري.

الــمــلاحــق

الملحق رقم 1

المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

مرسوم تنفيذي رقم 91 - 434 مؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 9 نوفمبر سنة 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

إن رئيس الحكومة،

- بناء على تقرير وزير الاقتصاد،

- وبناء على الدستور، لاسيما المادتان 81 (الفقرتان 1 و4) و116 منه،

- وبمقتضى الامر رقم 66 - 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الاجراءات المدنية،

- وبمقتضى الامر رقم 67 - 90 المؤرخ في 9 ربيع الاول عام 1387 الموافق 17 يونيو سنة 1967، المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الصفقات العمومية،

- وبمقتضى الامر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1385 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم، والمتضمن القانون المدني،

- وبمقتضى الامر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم، والمتضمن القانون التجاري،

- وبمقتضى القانون رقم 81 - 10 المؤرخ في 9 رمضان عام 1401 الموافق 11 يوليو سنة 1981 والمتعلق بشروط استخدام العمال الاجانب ولاسيما المادة 7 منه،

- وبمقتضى القانون رقم 88 - 01 المؤرخ في 22 جمادى الاولى عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 08 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 07 ابريل سنة 1990 والمتعلق بالبلدية،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 09 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 07 ابريل سنة 1990 والمتعلق بالولاية،

- وبمقتضى القانون رقم رقم 90 - 10 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 ابريل سنة 1990 والمتعلق بالنقد والقرض،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 32 المؤرخ في 17 جمادى الاولى عام 1411 الموافق 04 ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة وسيره،

- وبمقتضى المرسوم رقم 83 - 135 المؤرخ في 6 جمادى الاولى عام 1403 الموافق 19 فبراير سنة 1983 الذي يوجب على المؤسسات الوطنية العامة والخاصة التي تعمل في ميدان البناء والاشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين،

- وبمقتضى المرسوم رقم 83 - 736 المؤرخ في 12 ربيع الأول عام الموافق 17 ديسمبر سنة 1983 والمتضمن تنظيم برمجة الدراسات ذات الطابع الاقتصادي،

- وبمقتضى المرسوم رقم 84 - 116 المؤرخ في 11 شعبان عام 1404 الموافق 12 مايو سنة 1984 والمتضمن احداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91 - 198 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1411 الموافق 05 يونيو سنة 1991 والمتضمن تعيين رئيس الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91 - 199 المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1411 الموافق 18 يونيو سنة 1991 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90 - 189 المؤرخ في أول ذي الحجة عام 1410 الموافق 23 يونيو سنة 1990 الذي يحدد صلاحيات وزير الاقتصاد، ولاسيما المادة 18 منه،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90 - 190 المؤرخ في أول ذي الحجة عام 1410 الموافق 23 يونيو سنة 1990 والمتضمن تنظيم الادارة المركزية لوزارة الاقتصاد، ولاسيما المادة 3 منه،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 - 37 المؤرخ في 28 رجب عام 1411 الموافق 13 فبراير سنة 1991 والمتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية،

2) دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الاشغال والمعدات والخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3) دفاتر التعليمات الخاصة، التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

الباب الثاني

الصفقات والمتعاملون المتعاقدون

القسم الاول

الصفقات

المادة 11 : يمكن المصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة واحدة أو أكثر لتحقيق هدف معين خاص بالتسيير أو الاستثمار.

المادة 12 : تشمل الصفقات العمومية، إحدى العمليات الآتية أو أكثر :

- اقتناء اللوازم،
- إنجاز الأشغال،
- تقديم الخدمات.

يمكن أن تشتمل الصفقة المتضمنة اقتناء اللوازم على مواد تجهيزية او منشآت انتاجية كاملة غير جديدة وهي مضمونة مدة عملها او هي مجددة بضمان. تبين كيفيات تطبيق أحكام هذه الفقرة، عند الحاجة، بقرار من وزير الاقتصاد.

المادة 13 : يمكن تحقيق الهدف الذي نصت عليه المادة 11 أعلاه، في شكل مجموعة وحيدة أو في شكل عدة مجموعات متفرقة، وتخصص المجموعة الوحيدة لمتعامل متعاقد وحيد، كما تحدده المادة 17 من هذا المرسوم.

المادة 14 : يمكن المصلحة المتعاقدة ايضا ان تلتجىء حسب الحالة الى ابرام عقد برنامج او صفقة طلبات، طبقا للتنظيم المعمول به.

المادة 15 : يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية او متعددة السنوات، تكون مرجعا ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم.

تحدد الاتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها واهميتها وموقع البرنامج وكلفته التقديرية ورزنامة انجازه.

ويبرم عقد البرنامج مع المتعاملين العموميين المواطنين او مع المتعاملين الخواص المواطنين المؤهلين قانونا والمصنفين، كما يمكن ان يبرم مع المؤسسات الاجنبية الواقعة في الجزائر، طبقا للتشريع المعمول به.

ويمكن ان يبرم ايضا هذا العقد مع المتعاملين الاجانب الذين تتوفر لديهم ضمانات تقنية ومالية.

المادة 16 : تشتمل صفقة الطلبات على اقتناء اللوازم او تقديم الخدمات ذات النمط العادي او الطابع التكراري.

تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد دون ان تتجاوز خمس سنوات. ويجب ان تبين كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للوازم و/او الخدمات التي هي موضوع الصفقة.

تحدد صفقة الطلبات السعر، او آلياته او كيفيات تحديده، المطبقة على عمليات التسليم المتعاقبة.

يشرع في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التسليم.

القسم الثاني

المتعاملون المتعاقدون

المادة 17 : يمكن المتعامل المتعاقد ان يكون شخصا او عدة اشخاص طبيعيين او معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى أو مشتركين ومتضامنين.

المادة 18 : يمكن المصلحة المتعاقدة العمومية ان تلتجىء بغية تنفيذ خدماتها وتحقيق اهدافها الى ابرام صفقات تعقد مع المتعاملين المواطنين ومع المؤسسات الاجنبية الواقعة في الجزائر، والى صفقات تعقد مع المتعاملين الاجانب حسب الكيفيات المحددة في المادة 20 من هذا المرسوم.

المادة 19 : يقصد بالمتعاملين الاجانب في مفهوم هذا المرسوم، المؤسسات الاجنبية غير الواقعة في الجزائر التي تقدم ضمانات حكومية كما هو منصوص عليها في المادة 83 ادناه وضمانات حسن التنفيذ.

القسم الثالث

إجراءات إبرام الصفقات

المادة 37 : يحدد البحث عن الشروط الملائمة أكثر لتحقيق الاهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في اطار مهمتها، اختيار كيفية ابرام الصفقات.

وهذا الاختيار يرجع لاختصاص المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقا لأحكام هذا المرسوم.

المادة 38 : يجب على المصلحة المتعاقدة ان تعلل اختيارها أثناء كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة.

المادة 39 : اللجوء الى التراضي لا يعفي المصلحة المتعاقدة من القيام بشكليات الاستشارة مقدما.

المادة 40 : تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي كلما ترى ان هذه الكيفية في الابرام اكثر نفعا، لاسيما في الحالات الآتية :

– حين لا يمكن تنفيذ الخدمات الا على يد متعامل متعاقد وحيد، له وضعية احتكارية أو صفة الامتياز وحده في امتلاك الطريقة التقنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة،

– عندما يتضح أن الدعوة الى المنافسة غير مجدية،

– في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال المناقصة،

– في حالة تموين مستعجل مخصص لحماية سير الاقتصاد أو توفير احتياجات السكان الاساسية،

– حين لا يمكن توفير الخدمات الا على يد متعامل معين بسبب الرابطة التقنولوجية المباشرة الموجودة من قبل.

المادة 41 : يكون اللجوء الى الاشهار الزاميا في الحالات الآتية :

– المناقصة المفتوحة،
– المناقصة المحدودة،
– الدعوة الى الانتقاء الاولي،
– المسابقة،
– المزايدة،

المادة 42 : يجب ان يحتوى الاعلان عن المناقصة على البيانات الالزامية الآتية :

– العنوان التجاري، وعنوان المصلحة المتعاقدة،

– كيفية المناقصة (مفتوحة أو محدودة، وطنية و/أو دولية)، المزايدة، أو عند الاقتضاء المسابقة،

– موضوع العملية،

– الاوراق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين،

– تاريخ أخر أجل لايداع العروض ومكانه،

– إلزامية الكفالة، عند الاقتضاء،

– التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة " لا يفتح "، ومراجع المناقصة،

– ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

المادة 43 : تضع المصلحة المتعاقدة الوثائق المنصوص عليها في المادة 44 ادناه، تحت تصرف اية مؤسسة يسمح لها بتقديم العروض.

ويمكن ان ترسل هذه الوثائق الى المترشح الذي يطلبها.

المادة 44 : تحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة المفتوحة والمحدودة والاستشارة الانتقائية التي توضع تحت تصرف المترشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لاسيما ما يأتي :

– الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإشهاد المطابقة، والمقاييس التي يجب ان تتوفر في المنتوجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الامر،

– الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة،

– المعلومات او الأوراق التكميلية المطلوبة من العارضين،

– اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم العروض والوثائق التي تصحبها،

– شروط دفع المبلغ،

– أجل تنفيذ الصفقة،

– بنك محل الوفاء،

– شروط فسخ الصفقة،

– تاريخ إمضاء الصفقة ومكانه.

ويجب أن تحتوي الصفقة فضلا على ذلك، ان اقتضى الامر، البيانات التكميلية الآتية :

– كيفية إبرام الصفقة،

– الاشارة الى دفاتر الشروط العامة، ودفاتر التعليمات المشتركة، المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها،

– شروط عمل المتعاقدين الثانويين واعتمادهم، إن اقتضى الامر،

– شرط مراجعة الثمن،

– شرط الرهن اذا كان مطلوبا،

– نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها، أو التنصيص على حالات الاعفاء منها،

– كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة،

– شروط استلام الصفقة،

– القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات،

– شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ،

– بيان الخدمات التي يدفع مقابلها بالعملة الصعبة، وكيفيات حساب الحصة التي يمكن تحويلها الى الخارج،

– التنصيص في عقود المساعدة التقنية على انماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الاجانب ومستوى تأهيلهم، وكذلك نسب الاجور والمنافع الاخرى الممنوحة لهم.

القسم الثاني
اسعار الصفقات

المادة 52 : يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :

– بالسعر الاجمالي والجزافي،

– بناء على قائمة سعر الوحدة،

– بناء على النفقات المراقبة،

المادة 53 : يمكن أن يكون السعر ثابتا او قابلا للمراجعة.

وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة يجب ان تحدد الصفقة صيغة او صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة او الصيغ الخاصة بالمراجعة.

يمكن أن يحين السعر حسب الشروط المحددة في المادتين 54 و55 من هذا المرسوم.

المادة 54 : يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها باتفاق مشترك طبقا للمادة 55 من هذا المرسوم، اذا كان الاجل يفوق مدة صلاحية العرض، ويفصل بين التاريخ المحدد لايداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، وكذلك اذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحين الصفقة المبرمة بالتراضي، عند انقضاء أجل صلاحية الاسعار المنصوص عليها في العرض وهو الذي يفصل بين تاريخ امضاء الصفقة وتاريخ التبليغ بالشروع في الخدمة.

المادة 55 : اذا ورد في الصفقة بند ينص على تحيين الأسعار، فان تطبيقه يتوقف على الشروط الآتية :

– يمكن تحديد مبلغ التحيين اما بصفة اجمالية وجزافية باتفاق مشترك واما بتطبيق صيغة مراجعة الاسعار اذا نصت على ذلك الصفقة.

– لا يمكن تطبيق التحيين إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لإيداع العروض وتاريخ بداية تنفيذ الخدمات التعاقدية.

غير انه يمكن السماح بتحيين الاسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة اذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد.

وتنطبق هذه الاحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة.

المادة 56 : عندما يكون السعر قابلا للمراجعة فان بند مراجعة السعر، لا يمكن العمل به في الحالات الآتية :

– الفترة التي تغطيها آجال صلاحيات العرض،

المادة 65 : تسمى التسبيقات، حسب الحالة " جزافية " أو " على التموين ".

المادة 66 : يحدد التسبيق الجزافي بنسبة اقصاها 15٪ من السعر الأولي للصفقة.

المادة 67 : اذا كانت قواعد الدفع و/او التمويل مقررة على الصعيد الدولي، بحيث يترتب على رفضها من قبل المصلحة المتعاقدة ضرر أكيد بهذه المصلحة نفسها بمناسبة التفاوض على الصفقة، فانه يمكنها ان تقدم استثنائيا تسبيقا جزافيا يفوق النسبة المحددة في المادة 66 من هذا المرسوم، وبعد الموافقة الصريحة من الوزير الوصي او الوالي حسب الحالة.

وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة اللجنة المختصة للصفقات.

المادة 68 : يمكن أن يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة

يمكن أن يدفع التسبيق الجزافي كذلك في عدة اقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني.

المادة 69 : يمكن أصحاب صفقات الأشغال أو التوريد باللوازم أن يقبضوا بالاضافة الى التسبيق الجزافي، تسبيقا على التموين اذا كانوا حائزين عقودا او طلبات مؤكدة للمواد او المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة.

يمكن المصلحة المتعاقدة ان تشترط من المتعامل المتعاقد معها تعهدا صريحا بايداع المواد والمنتوجات المعنية في الورشة او في مكان التسليم خلال اجل يلائم الرزنامة التعاقدية، وان لم يقم بذلك وجب عليه إرجاع التسبيق.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمنح تسبيقا على التموين بناء على اثبات تموين بالمواد والمنتوجات في الورشة أو في مكان التسليم.

وعلى اية حال فان المتعامل المتعاقد الاجنبي غير الواقع في الجزائر لايستفيد من هذا التسبيق الا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر.

المادة 70 : يجوز للمتعامل المتعاقد، والمتعاملين الثانويين ومتلقي الطلبات الثانويين، أن يتصرفوا في التموينات التي حظيت بتسبيقات و/أو على الحساب ليستعملوها في اشغال أخرى أو في توريدات غير واردة في الصفقة.

تطبق أحكام الفقرة السابقة على التوريدات المنصوص عليها في الصفقة والمودعة في الورشة أو في مكان التسليم المتفق عليه، اذا لم تستعمل في موضوع الصفقة، لدى تنفيذ الخدمات، رغم أن المتعامل دفع ثمنها.

المادة 71 : لا يمكن ان يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين 50٪ من المبلغ الاجمالي للصفقة.

المادة 72 : يستعيد المتعامل العمومي التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين، عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على حساب الرصيد.

ترد التسبيقات على وتيرة تعاقدية بتخفيض من المبالغ التي يستحقها حائز الصفقة.

وعلى اية حال، فانه يجب أن ينتهي رد التسبيقات اذا بلغ مجموع المبالغ المدفوعة 80٪ من مبلغ الصفقة.

المادة 73 : يمكن تقديم الدفع على الحساب لكل من حاز صفقة اشغال أو خدمات، اذا اثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ الاشغال والتوريدات أو الخدمات المحددة في الصفقة.

يجب أن تؤخذ في الحسبان لدى تسوية الدفع على الحساب، التسبيقات الواجب اقتطاعها طبقا لاحكام المادتين 71 و72 من هذا المرسوم، وكذلك اقتطاع الضمان المنصوص عليه في المادة 85 أدناه.

المادة 74 : يكون الدفع على الحساب شهريا. غير أنه يمكن ان تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات. ويتوقف هذا الدفع على تقديم إحدى الوثائق الآتية حسب الحالة :

– محاضر أو كشوف حضورية خاصة بالاشغال المنجزة ومصاريفها،

– جدول تفصيلي للتوريدات، وافقت عليه المصلحة المتعاقدة،

– جدول الاجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية، مؤشر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص.

المادة 75 : تستهدف التسوية على حساب الرصيد المؤقت، اذا نصت عليها الصفقة، دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع اقتطاع ما يأتي :

المادة 85 : عندما تنص الصفقة على أجل الضمان، يمكن تحويل كفالة حسن التنفيذ الى كفالة ضمان. ويمكن تعويض كفالة الضمان باقتطاع ضمان.

يتكون اقتطاع الضمان بما يخصم من كل دفع يتم بعنوان الصفقة عدا ما تعلق بالتسبيقات الاخرى التي لم تنص عليها المادة 79 أعلاه.

المادة 86 : لا يمكن في أية حال ان يقل مبلغ ضمانات حسن التنفيذ عن 5٪ من مبلغ الصفقة.

المادة 87 : تسترجع الكفالات المنصوص عليها في المادة 84 و/أو اقتطاعات الضمان المنصوص عليها في المادة 85 بأكملها، في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التسلم النهائي للاشغال والتوريدات والخدمات.

القسم الخامس

الملحق

المادة 88 : يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلتجىء الى إبرام ملاحق للصفقة في اطار أحكام هذا المرسوم.

المادة 89 : يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الاصلية.

وعلى أية حال لا يمكن أن يعدل الملحق جوهريا موضوع الصفقة.

ويمكن الخدمات التي هي موضوع الملحق أن تغطي عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الاجمالي.

المادة 90 : يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الاساسية في الصفقة.

وفي حالة تعذر اعتبار الاسعار التعاقدية المحددة للصفقة، بشأن العمليات الجديدة الواردة في ملحق ما، يمكن أن تحدد اسعار جديدة عند الاقتضاء.

المادة 91 : لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، الا في حدود الآجال التنفيذية التعاقدية.

غير أن هذا الحكم لا يطبق في الحالات الآتية :

1) عندما يكون الملحق، بمفهوم المادة 89 أعلاه، عديم الاثر المالي ويتعلق بادخال و/أو تغيير بند تعاقدي أو اكثر، غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ،

2) اذا ترتب على أسباب استثنائية، وغير متوقعة، وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/أو تأخير الاجل التعاقدي الاصلي،

3) اذا كان الغرض من الملحق استثنائيا، هو اقفال الصفقة نهائيا.

تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 أعلاه، مهما يكن الامر، على هيئة الرقابة القبلية الخارجية للجنة الصفقات المختصة.

المادة 92 : لا يخضع الملحق، بمفهوم المادة 89 أعلاه لدراسة تجريها هيئات الرقابة الخارجية القبلية، اذا كان مبلغه لا يتجاوز زيادة أو نقصانا في النسب الآتية :

– 20٪ من الصفقة الاصلية، بالنسبة الى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة،

– 10٪ من الصفقة الاصلية، بالنسبة الى الصفقات التي هي من اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.

القسم السادس

التعامل الثانوي

المادة 93 : يشمل التعامل الثانوي جزءا من موضوع الصفقة في اطار التزامات تعاقدية تربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة.

المادة 94 : المتعامل المتعاقد هو المسؤول وحده تجاه المصلحة المتعاقدة، عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل عليه بصفة ثانوية.

المادة 95 : يمكن اللجوء الى التعامل الثانوي حسب الشروط الآتية :

– يجب أن يحدد في الصفقة صراحة المجال الرئيسي لتدخل التعامل الثانوي،

– يتحتم على كل متعامل ثانوي أن يحظى باعتماد المصلحة المتعاقدة مقدما.

الباب الخامس
رقابة الصفقات

القسم التمهيدي
احكام عامة

المادة 102 : تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل الشروع في تنفيذها وخلاله وبعده.

المادة 103 : تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية وخارجية ووصائية.

المادة 104 : تمارس على الصفقات مختلف انواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وحسب حدود معينة، على الصفقات، دون المساس بالاحكام القانونية التي تطبق عليها من جهة أخرى.

القسم الاول
مختلف انواع الرقابة

القسم الفرعي الاول
الرقابة الداخلية

المادة 105 : تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الاساسية دون المساس بالاحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية.

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة، والاجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة، وفعاليتها.

عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، تضبط هذه الأخيرة تصميما نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها.

المادة 106 : تحدث في اطار الرقابة الداخلية، لجنة لفتح الظروف لدى كل مصلحة متعاقدة.

وتحدد هذه المصلحة تشكيل اللجنة المذكورة في اطار الاجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

المادة 107 : تتمثل مهمة لجنة فتح الظروف فيما يأتي :

– تثبت صحة تسجيل العروض في دفتر خاص، وتعد قائمة العروض حسب ترتيب وصولها مع بيان مبالغ المقترحات،

– تعد وصفا مختصرا للاوراق التي يتكون منها العرض،

– تحرر محضرا اثناء انعقاد الجلسة، يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين.

تحرر اللجنة، ان اقتضى الامر، محضرا بعدم جدوى العملية، يوقعه الاعضاء الحاضرون ويجب أن يحتوي المحضر على التحفظات التي قد يدلي بها أعضاء اللجنة.

المادة 108 : تجتمع لجنة فتح الظروف بناء على استدعاء من المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لايداع العروض. وتجتمع هذه اللجنة في جلسة علنية بحضور العارضين الذين يكون قد سبق اعلامهم في دفتر الشروط.

المادة 109 : تجتمع لجنة الظروف ويصح اجتماعها قانونا مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين.

المادة 110 : تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة لتقويم العروض. وتتولى هذه اللجنة التي تتكون من اعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم وخبرتهم، تحليل العروض وبدائل العروض ان اقتضى الامر، من أجل إبراز المقترحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية.

القسم الفرعي الثاني
الرقابة الخارجية

المادة 111 : تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم، وفي اطار العمل الحكومي، في التأكد من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية، المنصوص عليها في القسم الثاني من هذا الباب، للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وترمي الرقابة الخارجية أيضا الى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

القسم الفرعي الثالث
رقابة الوصاية

المادة 112 : تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في اطار البرامج والاسبقيات المرسومة للقطاع.

– الصفقات التي تبرمها البلدية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الاداري والتي يساوي مبلغها خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنه.

يمكن توسيع مجال اختصاص هذه اللجنة بمقرر من الوالي الى مشاريع الصفقات التي تعقدها مؤسسة أو عدة مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تحت الوصاية.

المادة 121 : تتكون لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية، ذات الطابع الاداري، ذات الاختصاص، لدراسة مشاريع الصفقات ضمن المستوى المعين في الفقرة الثانية من المادة 120 أعلاه، حسب الآتي :

– المدير أو ممثله، رئيسا،

– ممثل للمصلحة المتعاقدة،

– ممثل منتخب لمجلس الجماعة المحلية المعنية،

– ممثل الادارة المالية المحلية.

المادة 122 : تتكون لجنة صفقات البلدية، ذات الاختصاص لدراسة مشاريع الصفقات ضمن المستوى المعين في الفقرة الأولى من المادة 120 أعلاه، حسب الآتي :

– رئيس المجلس الشعبي البلدي أوممثله، رئيسا،

– ممثل للمصلحة المتعاقدة،

– ممثلين اثنين (2) للمجلس الشعبي البلدي،

– قابض الضرائب،

– ممثل للمصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

يمكن توسيع مجال اختصاص هذه اللجنة بمقرر من رئيس المجلس الشعبي البلدي الى مشاريع الصفقات التي تعقدها مؤسسة أو عدة مؤسسات عمومية ذات طابع اداري تحت الوصاية.

المادة 123 : تعين أعضاء لجان صفقات المصلحة المتعاقدة ومستخلفيهم، ادارتهم بأسمائهم وصفاتهم أعضاء اساسيين أو مستخلفين لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد، ماعدا من عين منهم بحكم وظيفته.

يحضر الاجتماعات الاعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات بانتظام تبعا لجدول الاعمال. وعلى ممثل المصلحة المتعاقدة أن يزود لجنة الصفقات بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقه التي يتولى تقديمها.

المادة 124 : يجب أن تزود لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بنظام داخلي نموذجي تعده اللجنة الوطنية للصفقات.

ويحدد هذا النظام الداخلي كيفيات عمل هيئة الرقابة المقصودة.

المادة 125 : تتوج لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، ممارسة الرقابة بمنح التأشيرة او رفضها خلال عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ ايداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة.

القسم الفرعي الثاني

اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات وتشكيلتها

المادة 126 : تنشأ لجنة وطنية للصفقات.

المادة 127 : تتمثل اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات فيما يأتي :

– تساهم في برمجة الطلبات العمومية وتوجيهها طبقا للسياسة التي تحددها الحكومة،

– تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية،

– تراقب شرعية إبرام الصفقات ذات الاهمية الوطنية.

المادة 128 : تتولى اللجنة الوطنية للصفقات في مجال الطلبات العمومية وبرمجتها وتوجيهها إصدار أية توصية تسمح بأحسن استعمال للطاقات الوطنية في الانتاج والخدمات، مستهدفة بذلك إحكام الطلبات العمومية وتوحيد أنماطها.

المادة 129 : تتولى اللجنة الوطنية للصفقات في مجال التنظيم ما يأتي :

– تقترح أي اجراء من طبيعته أن يحسن ظروف إبرام الصفقات، وتشارك زيادة على ذلك في تطبيق أي اجراء ضروري لتحسين ظروف اعداد الصفقات وابرامها وتنفيذها،

– تفحص دفاتر الشروط العامة ودفاتر الاحكام المشتركة ونماذج من الصفقات النموذجية الخاصة بالاشغال والتوريدات أو الخدمات قبل المصادقة عليها،

– تقدم اي راي في مشاريع اعتماد الارقام الاستدلالية الخاصة بالاجور والمواد المستعملة في صيغ مراجعة الاسعار،

المادة 142 : يتعين على أي شخص يشارك في اجتماعات اللجنة بأية صفة كانت، أن يلتزم بالسر المهني.

المادة 143 : اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة في اختصاصها.
وتسلم لهذا الغرض تأشيرة لتنفيذ الصفقة.

المادة 144 : يمكن اللجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها.

وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض مسببا، ومهما يكن الامر فكل مخالفة للتشريع و/أو للتنظيم المعمول بهما، تعاينها اللجنة، تشكل سببا لرفض التأشيرة.

يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة.

تكون التحفظات موقفة عندما تتصل بجوهر الصفقة. وتكون غير موقفة عندما تتصل بشكل الصفقة.

تنفذ الصفقة بمجرد موافقة السلطة المختصة عليها، بعد أن تستوفي ما تتطلبه التحفظات الموقفة المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة المختصة.

وفضلا عن ذلك، يمكن تأجيل الصفقة لاستكمال المعلومات، وفي هذه الحالة تتوقف الآجال ولا تعود للسريان الا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة.

وفي جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة وذلك بعد ثمانية (8) أيام على الاكثر من انعقاد الجلسة.

يجب تنفيذ ما أشرته اللجنة المختصة من صفقة أو ملحق، خلال الستة (6) أشهر على الاقصى الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة. واذا انقضت هذه المهلة تقدم الصفقة أو الملحق من جديد الى اللجنة المختصة قصد الدراسة .

المادة 145 : يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب التأشيرة، وتفرض التأشيرة على المصلحة المتعاقدة وعلى جميع الهيئات الممثلة في اللجنة. واذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن ابرام احدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة من قبل، وجب عليها أن تعلم اللجنة بذلك.

المادة 146 : تبلغ لأعضاء اللجنة مذكرة تحليلية عن كل صفقة تحمل العناصر الاساسية لمارسة مهامهم. وتتولى المصلحة المتعاقدة اعداد هذه المذكرة طبقا لنموذج يحدده النظام الداخلي، وارسالها في أجل لايتجاوز ثمانية (8) أيام قبل انعقاد اجتماع اللجنة.

المادة 147 : اذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع اللجنة الوطنية للصفقات في غضون ثمانية (8) أيام، ويجب على هذه اللجنة أن تبت في الامر خلال الجلسة الواحدة بالاغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين.

المادة 148 : تتولى الكتابة الدائمة للجنة الموضوعة تحت سلطة رئيس اللجنة، القيام بمجموع الأعمال المادية التي يقتضيها عملها، ولا سيما ما يأتي :

– التأكد من أن الملف المقدم كامل بالاستناد الى احكام هذا المرسوم، وحسب ما هو مبين في النظام الداخلي،

– تسجيل ملفات الصفقة وملحقاتها وكذلك أية وثيقة تكميلية، وإعطاء إشعار بالتسليم مقابل ذلك،

– إعداد جدول الأعمال،

– استدعاء اعضاء اللجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة، والمستشارين، ان اقتضى الامر،

– إرسال الملفات الى المقررين،

– إرسال المذكرة التحليلية للصفقة إلى أعضاء اللجنة،

– تحرير التأشيرات والمذكرات ومحاضر الجلسات،

– إعداد التقارير الفصلية عن النشاط،

– تمكين أعضاء اللجنة من الاطلاع على المعلومات والوثائق الموجودة لديها،

– متابعة رفع التحفظات غير الموقفة المنصوص عليها في المادة 144 من هذا المرسوم.

المادة 149 : تختص بممارسة الرقابة الخارجية القبلية، نظرا الى طبيعة الخدمات والكيفيات الخاصة المطبقة عليها، لجنة للصفقات موضوعة لدى الوزير المعني الذي يحدد تشكيلتها واختصاصاتها.

يحدد وزير الاقتصاد بقرار قائمة الوزارات المعنية.

المادة 150 : ينجم عن رفض لجنة الصفقات منح التأشيرة ما يأتي :

الملحق رقم 2

المرسوم التنفيذي رقم 96 - 54 المؤرخ في 22 جانفي 1996

المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

مرسوم تنفيذيّ رقم 96 - 54 مؤرّخ في 2 رمضان عام 1416 الموافق 22 يناير سنة 1996، يعدّل ويتمّم المرسوم التّنفيذيّ رقم 91 - 434 المؤرّخ في 9 نوفمبر سنة 1991 والمتضمّن تنظيم الصّفقات العموميّة.

إنّ رئيس الحكومة،

- بناء على تقرير وزير الماليّة،

- وبناء على الدّستور، لا سيّما المادّتان 81 - 4 و116 (الفقرة 2) منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 66 - 154 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة، المعدّل والمتمّم،

- وبمقتضى الأمر رقم 67 - 90 المؤرّخ في 9 ربيع الأوّل عام 1387 الموافق 17 يونيو سنة 1967 والمتضمّن قانون الصّفقات العموميّة، المعدّل والمتمّم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75 - 58 المؤرّخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمّن القانون المدنيّ، المعدّل والمتمّم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75 - 59 المؤرّخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمّن القانون التّجاريّ، المعدّل والمتمّم،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 08 المؤرّخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 أبريل سنة 1990 والمتعلّق بالبلديّة،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 09 المؤرّخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 أبريل سنة 1990 والمتعلّق بالولاية،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 21 المؤرّخ في 24 محرّم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 والمتعلّق بالمحاسبة العموميّة،

" المادّة 54 : يمكن قبول تحيين الأسعار ...(بدون تغيير) ...... حتّى إذا تطلّبت الظّروف الاقتصاديّة ذلك.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحيّن أسعار الصّفقة المبرمة حسب إجراء التّراضي عند انقضاء أجل صلاحيّة الأسعار المنصوص عليها في العرض وهو الّذي يفصل بين تاريخ إمضاء المتعامل المتعاقد الصّفقة وتاريخ التّبليغ بالشّروع في الخدمة ".

الباب الرّابع

" المادّة 55 : إذا ورد في الصّفقة بند ... (بدون تغيير حتّى) ... الشّروط الآتية :

لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلاّ على الفترة الّتي تتراوح بين تاريخ أخر أجل لصلاحيّات العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشّروع في الخدمات التّعاقديّة.

الأرقام الاستدلاليّة القاعديّة (10) الّتي يجب مراعاتها، هي أرقام شهر نهاية صلاحيّة العرض.

غير أنّه يمكن السّماح بتحيين الأسعار ... (بدون تغيير حتّى) ... غير قابلة للمراجعة ".

" المادّة 57 : يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمّيّة المتعلّقة بطبيعة كلّ خدمة في الصّفقة من خلال تطبيق معاملات، وأرقام استدلاليّة خاصّة "بالموادّ" و" الأجور " و" العتاد ".

المعاملات الّتي تجب مراعاتها في جميع مراجعات الأسعار هي الآتية :

– المعاملات الّتي تحدّد مقدّما وتدرج في الوثائق المتعلّقة بالمناقصة المفتوحة والمقيّدة وبالاستشارة الانتقائيّة،

– المعاملات الّتي تحدّد باتّفاق مشترك بين الأطراف عندما يتعلّق الأمر بصفقة مبرمة حسب إجراء التّراضي".

" المادّة 59 : تطبّق بنود (بدون تغيير حتّى)...أطول الأرقام الاستدلاليّة القاعديّة (10) المطلوب أخذها بعين الاعتبار هي :

– أرقام الشّهر الّذي أعطي فيه الأمر بالشّروع في الأشغال عندما يكون الأمر بالخدمة قد صدر بعد تاريخ صلاحيّة العرض أو الأسعار.

– أرقام شهر نهاية صلاحيّة العرض، عندما يكون الأمر بالخدمة للشّروع في الأشغال قد صدر قبل انقضاء فترة صلاحيّة العرض أو الأسعار.

عندما تقتطع حصّة ما، من تسبيقات الدّفع على حساب، تنطبق مراجعة الأسعار على الفارق بين مبلغ الدّفع على الحساب وكسر التّنسيق الواجب خصمه، مع تخفيض التّسبيق على الحساب من التّموين".

" المادّة 73 : يمكن أن يدفع على الحساب (بدون تغيير حتّى)... المحدّدة في الصّفقة. "

غير أنّه يجوز لحائزي الصّفقة أن يستفيدوا تسبيقات على التّموين بالمنتوجات المسلّمة في الورشة حتّى نسبة ثمانين في المائة (80 ٪) من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التّموين المعدّة خصّيصا للصّفقة المقصودة على أساس الكمّيّات المعاينة.

ولا يستفيد المتعامل المتعاقد على أيّة حال من هذا الدّفع على الحساب إلاّ فيما يخصّ التّموينات المقتناة في الجزائر".

" المادّة 99 : تسوى الخلافات الّتي تطرأ..(بدون تغيير حتّى).. بأقلّ ثمن. وفي حالة الاتّفاق بين الطّرفين، يكون هذا الاتّفاق موضوع مقرّر، يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشّعبيّ البلديّ حسب طبيعة النّفقات المطلوب الالتزام بها في الصّفقة.

ويصبح هذا المقرّر نافذا، على الرّغم من عدم وجود تأشيرة هيئة الرّقابة الخارجيّة قبليّا ".

الملحق رقم 3

المرسوم التنفيذي رقم 98 - 87 المؤرخ في 7 مارس 1998

المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

مرسوم تنفيذيّ رقم 98 - 87 مؤرّخ في 8 ذي القعدة عام 1418 الموافق 7 مارس سنة 1998، يعدّل ويتمّم المرسوم التّنفيذيّ رقم 91 - 434 المؤرّخ في 2 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 9 نوفمبر سنة 1991 والمتضمّن تنظيم الصّفقات العموميّة.

إنّ رئيس الحكومة،

- بناء على تقرير وزير الماليّة،

- وبناء على الدّستور، لا سيّما المادّتان 85 - 4 و 125 (الفقرة 2) منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 66 - 154 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة ، المعدّل والمتمّم،

- وبمقتضى الأمر رقم 67 - 90 المؤرّخ في 9ربيع الأوّل عام 1387 الموافق17 يونيو سنة 1967 و المتضمّن قانون الصّفقات العموميّة ، المعدّل والمتمّم، في أحكامه غير الملغاة،

- وبمقتضى الأمر رقم 75 - 58 المؤرّخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمّن القانون المدنيّ، المعدّل و المتمّم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75 - 59 المؤرّخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمّن القانون التّجاريّ، المعدّل والمتمّم،

- و بمقتضى القانون رقم 90 - 08 المؤرّخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 أبريل سنة 1990 والمتعلّق بالبلديّة،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 09 المؤرّخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 أبريل سنة 1990 والمتعلّق بالولاية،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 21 المؤرّخ في 24 محرّم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 والمتعلّق بالمحاسبة العموميّة، المعدّل والمتمّم،

- وبمقتضى الأمر رقم 95 - 20 المؤرّخ في 19 صفرعام 1416 الموافق17 يوليو سنة 1995 والمتعلّق بمجلس المحاسبة، المعدّل والمتمّم،

- وبمقتضى الأمر رقم 96 - 31 المؤرّخ في 19 شعبان عام 1417 الموافق 30 ديسمبر سنة 1996 والمتضمّن قانون الماليّة لسنة 1997، لاسيّما المادّة 62 منه،

- وبمقتضى المرسوم رقم 84 - 116 المؤرّخ في 11 شعبان عام 1404 الموافق 12 مايو سنة 1984 و المتضمّن إحداث نشرة رسميّة خاصّة بالصّفقات الّتي يبرمها المتعامل العموميّ،

- وبمقتضى المرسوم الرّئاسيّ رقم 97 - 230 المؤرّخ في 19 صفر عام 1418 الموافق 24 يونيو سنة 1997 والمتضمّن تعيين رئيس الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم الرّئاسيّ رقم 97 - 231 المؤرّخ في 20 صفر عام 1418 الموافق 25 يونيو سنة 1997 والمتضمّن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسم التّنفيذيّ رقم 91 - 434 المؤرّخ في 2 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 9 نوفمبر سنة 1991 و المتضمّن تنظيم الصّفقات العموميّة، المعدّل والمتمّم،

- وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 92 - 414 المؤرّخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 14 نوفمبر سنة 1992 و المتعلّق بالرّقابة السّابقة للنّفقات الّتي يلتزم بها،

- وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 93- 46 المؤرّخ في 14 شعبان عام 1413 الموافق6 فبراير سنة 1993 الّذي يحدّد آجال دفع النّفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التّنفيذيّة وإجراء قبول القيم المنعدمة،

- وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 95 - 54 المؤرّخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الّذي يحدّد صلاحيّات وزير الماليّة،

يرسم ما يأتي :

المادّة الأولى : يعدّل هذا المرسوم ويتمّم المواد أدناه من المرسوم التّنفيذيّ رقم 91 - 434 المؤرّخ في 9 نوفمبر سنة 1991 والمتضمّن تنظيم الصّفقات العموميّة، المعدّل والمتمّم.

الباب الأوّل

أحكام تمهيديّة

المادّة 6 : كلّ عقد أو طلب يقلّ مبلغه أو يساوي أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) لا يتطلّب حتما إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم.

غير أنّه إذا تحتّم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدّة طلبات تهمّ خدمات مماثلة من متعامل واحد، خلال السّنة الماليّة الواحدة، أو باعتمادات مخصّصة سنويًا لنفس عمليّة الاستثمار المخطّطة وفي حالة تجاوز المبلغ المذكور أعلاه تبرم آنذاك صفقة تدرج فيها الطّلبات المنفّذة سابقا وتُعرض على الهيئة المختصّة بالرّقابة الخارجيّة للصّفقات.

المادّة 7 : تُبرم الصّفقات العموميّة قبل أيّ شروع في تنفيذ الخدمات . وفي حالة وجود خطر يهدّد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، يمكن الوزير أو الوالي المعني، أن يرخّص بمقرّر مسبّب بالشّروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصّفقة .

وترسل نسخة من هذه الرّخصة إلى الوزير المكلّف بالماليّة.

ومهما يكن الأمر، فلا بدّ من إعداد صفقة تصحيحيّة خلال ثلاثة(3) أشهر، ابتداء من الشّروع في تنفيذ الخدمات، إذا كانت العمليّة تفوق أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) وعرضها على الهيئة المختصّة بالرّقابة الخارجيّة للصّفقات.

الباب الثّاني

الصّفقات والمتعاملون المتعاقدون

المادّة 14 : يمكن المصلحة المتعاقدة أيضا أن تلتجىء، حسب الحالة ، إلى إبرام عقود برنامجيّة أو صفقات طلبات كلّيّة أو جزئيّة، طبقا للتّنظيم المعمول به.

المادّة 18 : يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلتجئ بغية تنفيذ خدماتها وتحقيق أهدافها إلى إبرام صفقات تعقد مع المتعاملين المواطنين ومع المؤسّسات الأجنبيّة الكائنة في الجزائر، وإلى صفقات تعقد مع المتعاملين الأجانب .

الباب الثّالث

إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد

المادّة 24 : التّراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدّعوة الشّكليّة للمنافسة.

يمكن أن يكتسي التّراضي شكل التّراضي البسيط أوشكل التّراضي بعد الاستشارة ، وتنظّم هذه الاستشارة بكلّ الوسائل المكتوبة الملائمة دون أيّة شكليّات أخرى.

إنّ إجراء التّراضي البسيط قاعدة استثنائيّة لإبرام العقود، لا يمكن اعتمادها إلاّ في الحالات الواردة في المادّة 40 من هذا المرسوم.

المادّة 28 : الاستشارة الانتقائيّة إجراء يكون المترشّحون المرخّص لهم بالعرض فيها هم المدعوون خصوصا للقيام بذلك بعد انتقاء أوّليّ كما تحدّده المادّة 34 من هذا المرسوم.

ولإنجازعمليّات الهندسة المركّبة أو ذات أهمّيّة خاصّة و/ أو عمليّات اقتناء لوازم خاصّة ذات طابع تكراريّ، يمكن القيام باستشارة مباشرة لدى المؤسّسات أو الهيئات المؤهّلة والمسجّلة في قائمة مفتوحة تجدّد كلّ ثلاث (3) سنوات وتعدّها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أوّليّ.

المادّة 40 : تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التّراضي البسيط في الحالات الآتية فقط :

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلاّ على يد متعامل متعاقد وحيد له وضعيّة احتكاريّة أو صفة الامتياز وحده في امتلاك الطّريقة التّكنولوجيّة الّتي اختارتها المصلحة المتعاقدة،

- عندما يتّضح أنّ الدّعوة إلى المنافسة غير مجدية،

- في حالات الاستعجال الملح المعلّل بخطر داهم يتعرّض له ملك أو استثمار، قد تجسّد في الميدان ولا يسعه التّكيّف مع آجال المناقصة،

- في حالة تموين مستعجل مخصّص لحماية سير الاقتصاد أو توفير احتياجات السّكان الأساسيّة،

الصّفقة وتاريخ التّبليغ بالشّروع في الخدمة، وتكون الأرقام الاستدلاليّة القاعديّة الّتي تؤخذ بعين الاعتبار هي أرقام الشّهر الّتي تنتهي في تاريخه صلاحيّة الأسعار.

المادّة 57 : يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهميّة المتعلّقة بطبيعة كلّ خدمة في الصّفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلاليّة تخصّ "المواد" و "الأجور" و "العتاد".

وتكون المعاملات الّتي تجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار هي الآتية :

- المعاملات المحدّدة مسبقا والواردة في الوثائق المتعلّقة بالمناقصة المفتوحة، المقيّدة بالاستشارة الانتقائيّة.

- المعاملات الّتي تحدّد باتّفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلّق الأمر بصفقة مبرمة حسب إجراء التّراضي.

ويجب أن تشتمل صيغ مراجعة الأسعار على ما يأتي :

- الجزء الثابت الّذي لا يمكن أن يقلّ عن النّسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخصّ التّنسيق الجزافيّ ومهما يكن الأمر، فإنّ هذا الجزء لا يمكن أن يقلّ عن 15٪.

- حد استقرار التّغيير في الأجور قدره 5٪.

- الأرقام الاستدلاليّة المطبّقة " للأجور" و"المواد" ومعامل التّكاليف الاجتماعيّة.

المادّة 59 : تطبّق بنود مراجعة الأسعار مرّة واحدة كلّ ثلاثة (3) أشهر ما عدا الحالة الّتي تتّفق فيها الأطراف على تحديد فترة تطبيق أقصر.

الأرقام الاستدلاليّة القاعديّة المطلوب أخذها بعين الاعتبار هي الآتية :

- أرقام الشّهر الّذي أعطي فيه الأمر بالشّروع في الأشغال عندما يكون الأمر بالخدمة قد صدر قبل انقضاء فترة صلاحيّة العرض أو الأسعار.

- أرقام الشّهر الّذي انتهت فيه صلاحيّة العرض عندما يكون الأمر بالشّروع في الأشغال قد أعطي قبل انتهاء فترة صلاحيّة العرض أو الأسعار.

عندما تقتطع حصّة ما من تسبيقات الدّفع على حساب، تطبّق مراجعة الأسعار على الفارق بين مبلغ الدّفع على الحساب وجزء التّسبيق الواجب خصمه.

المادّة 63 : يقصد بمفهوم المادّة 62 السّابقة، ما يأتي :

- التّسبيق : هو مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات الّتي هي موضوع العقد، وبدون مقابل للتّنفيذ الماديّ للخدمة،

- الدّفع على الحساب : هو كلّ دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة يطابق تنفيذ موضوع الصّفقة جزئيّا،

- التّسوية على حساب الرّصيد : هي الدّفع المؤقّت أو النّهائيّ للسّعر المنصوص عليه في الصّفقة بعد التّنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

المادّة 64 : لا تدفع التّسبيقات إلاّ إذا قدّم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التّسبيقات يصدرها بنك جزائريّ أو بنك أجنبيّ يعتمده بنك جزائريّ.

وتحرّر هذه الكفالة حسب الصّيغ الّتي تلائم المصلحة المتعاقدة والبنك الّذي تنتمي إليه.

المادّة 69 : يمكن أصحاب صفقات الأشغال أو التّوريد باللّوازم أن يقبضوا، بالإضافة إلى التّسبيق الجزافيّ ، تسبيقا على التّموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكّدة للموادّ أو المنتوجات الضّروريّة لتنفيذ الصّفقة.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تشترط من المتعامل المتعاقد معها تعهّدا صريحا بإيداع الموادّ والمنتوجات المعنية في الورشة أو في مكان التّسليم خلال أجل يلائم الرّزنامة التّعاقديّة، وإن لم يقم بذلك وجب عليه إرجاع التّسبيق.

المادّة 70 : لايجوز للمتعامل المتعاقد، والمتعاملين الثّانويين، متلقّي الطّلبات الثّانويّين، أن يتصرّفوا في التّموينات الّتي حظيت بتسبيقات و/أو دفع على الحساب بالنّسبة لأشغال أو توريدات أخرى غير تلك الواردة في الصّفقة.

تطبّق أحكام الفقرة السّابقة على التّوريدات المنصوص عليها في الصّفقة والمودعة في الورشة أو

الملحق رقم 4

قرار 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة التي تطبق على صفقات الأشغال العمومية لوزارة إعادة بناء الأشغال العمومية و النقل

Arrêté du 21 novembre 1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marches de travaux publics du ministere de la reconstruction, des travaux publics et des transports.

Art. 1 - Est approuvé le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés des travaux du Ministère de la reconstruction, des travaux publics et des transports dont le texte est annexé au présent arrêté.

Art. 2 - Le cahier des prescriptions spéciales de chaque marché désignera les autorités qui exercerons les fonctions attribuées par le cahier des clauses administratives générales, au Préfet, à l'ingénieur en chef, à l'ingénieur de l'arrondissement ou à l'architecte.

Art. 3 - Lorsqu'un cahier des prescriptions spéciales contiendra, exceptionnellement, des dérogations au cahier des clauses administratives générales, une liste des articles auxquels il est ainsi dérogé, sera incluse dans l'article final du cahier des prescriptions spéciales.

Art. 4 - Le cahier des clauses administratives générales visé à l'article 1er ci-dessus, sera appliqué à tous les marchés des travaux dont la procédure de passation, commencera postérieurement au 1er janvier 1965.

Art. 5 - A cette même date, seront abrogés tous les textes antérieurs relatifs au même objet et, notamment :

- le cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux d'architecture d'Algérie, approuvé par arrêté du 28 décembre 1934;

- le cahier des clauses administratives générales imposé aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées approuvé par arrêté du 15 décembre 1958.

Art. 6 - Le directeur de l'infrastructure et le directeur de la reconstruction et de l'urbanisme au ministère de la reconstruction, des travaux publics et des transports sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté qui sera publié au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire.

Fait à Alger, le 21 novembre 1964.

Ahmed BOUMENDJEL.

ARTICLE 1

DISPOSITIONS GENERALES

B/ **Classification des marchés** :

Les marchés peuvent être passés à prix global forfaitaire, à prix unitaires, et exceptionnellement, sur la base de dépenses contrôlées.

a) Le marché à prix global forfaitaire est celui où le travail demandé à l'entrepreneur est complètement déterminé, et où le prix est fixé en bloc et à l'avance.

b) Le marché à prix unitaires est celui où le règlement est effectué en application des dits prix unitaires aux quantités réellement exécutées; les prix unitaires peuvent être, soit spécialement établis pour le marché considéré (bordereau), soit basés sur ceux d'un recueil existant (série).

Le marché à commande et le marché de clientèle constituent des cas particuliers des marchés à prix unitaires.

Le marché à commandes comporte :

- un maximum de durée;
- un minimum et un maximum de volume des travaux, exprimés soit en quantité soit en valeur.

Le marché de clientèle comporte l'exécution de certaines prestations demandées au fur et à mesure des besoins pendant une période déterminée.

c) Le marché sur dépenses contrôlées est celui dans lequel les dépenses réelles et contrôlées de l'entrepreneur (main-d'oeuvre, matériaux, matières consommables, location de matériel, transports etc...), pour l'exécution d'un travail déterminé, lui sont intégralement remboursées, affectées de coefficients de majoration, tenant compte des frais généraux et du bénéfice.

TITRE I

PASSATION DES MARCHES

ARTICLE 3

Dispositions Générales.

A/ Conditions à remplir pour prendre part aux marchés

1) L'exécution des marchés ne peut être confiée qu'à une entreprise ayant les capacités juridique, technique, et financière nécessaires. L'Administration apprécié souverainement ces capacités.

2) Pour pouvoir présenter des offres, les personnes ou sociétés en état de règlement judiciaire, doivent avoir été préalablement autorisées par l'administration.

B/ Demande d'admission et justifications à fournir

1) Chaque candidat est tenu de présenter :

a- une déclaration indiquant son intention de soumissionner et faisant connaître ses nom, prénom, qualité et domicile, et qu'il agit au nom d'une société, la raison sociale, l'adresse du siège social, la qualité en laquelle il agit et les pouvoirs qui lui sont confiés.

b- une note indiquant ses moyens techniques (1), le lieu, la date, la nature et l'importance des travaux qu'il a exécutés ou à l'exécution desquels il a aux quelles il a collaboré, ainsi que les noms, qualités et domiciles des hommes de l'art sous la direction desquels ces travaux ont été exécutés.

Les certificats délivrés par ces hommes de l'art sont joints à la note. Ils peuvent être remplacés par des certificats délivrés par un organisme de qualification et classification agrée l'administration.

c- Les renseignements ou pièces d'ordre techniques, concernant l'entreprise et dont la production peut être exigée, le cas échéant, par l'avis d'adjudication d'appel d'offres.

d- Les sociétés coopératives d'artisans et les sociétés coopératives d'artistes inscrites après production de pièces justificatives sur une liste établie par le Ministre chargé de l'artisanat, et publiée au journal officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire.

4) Pour bénéficier des dispositions de la loi N° 57-28 du 10 Janvier 1957, les petits artisans doivent produire, outre les pièces visées à l'alinéa B,1, un certificat de l'Inspection des Contributions Directes de leur domicile indiquant qu'ils remplissent les conditions fixées à l'article 184 (2) du code général des impôts.

ARTICLE 4

ADJUDICATION

A/ Adjudication ouverte

1) Définition

L'adjudication ouverte comporte :

a- un appel à la concurrence publiée par voie d'affichage ou d'insertion dans le bulletin officiel des annonces des marchés publics et par d'autres moyens de publicité;

b- l'obligation de n'attribuer le marché qu'au soumissionnaire le moins disant.

2) Demande d'admission et justification à fournir

Chaque candidat est tenu de présenter les pièces exigées dans son cas particulier par l'article 3 ci-dessus.

3) Visa des pièces demandées aux concurrents

Toutes les pièces demandées aux concurrents pour leur permettre de participer à l'adjudication doivent, à peine de forclusion, avoir été visées à titre de communication, par l'Ingénieur en Chef avant l'adjudication et dans le délai fixé par l'avis d'adjudication.

5) <u>Envoi des soumissions</u>

a- Pour les adjudications dites au rabais, la soumission est mise seule, dans une enveloppe cachetée, portant le nom du soumissionnaire.

Cette enveloppe est renfermée avec les pièces exigées pour l'admission à l'adjudication dans une deuxième enveloppe, cachetée elle aussi, indiquant le lot auquel la soumission se rapporte, mais pas le nom du soumissionnaire.

b- Pour les adjudications sur offres de prix, l'envoi se fait dans les mêmes formes que pour une adjudication dite au rabais, à la différence près, que la soumission, au lieu d'être seule dans la première enveloppe, y est accompagnés du bordereau des prix et du détail estimatif établis par le soumissionnaire.

c- Aucune soumission n'est reçu en séance publique.

d- Les concurrents adressent à l'Ingénieur en Chef par lettre recommandée, leur soumission accompagnée des pièces annexées prescrites, comme il est dit au A,5 ou au A,5b.

e- Le délai pour la réception des lettres recommandées expire le dernier jour non férié précédant la veille de l'adjudication, à dix huit heures, terme de rigueur. Les soumissions qui parviennent à l'Ingénieur en Chef postérieurement à l'expiration de ce délai, ne sont pas admises.

f- Les lettres recommandées portent extérieurement une mention indiquant la nature de leur contenu et avertissant qu'elles ne doivent pas être ouvertes avant l'adjudication.

g- Aucune soumission une fois envoyée, ne peut être retirée, complétée ou modifiée.

6). <u>Ouverture des plis et décisions du bureau</u>

a- A l'ouverture de la séance publique, le Président du bureau d'adjudication dépose sur le bureau tous les plis reçus.

e- Mais si le soumissionnaire n'a pas usé de la faculté visée à l'alinéa A,7,d ci-dessus, avant la notification de la signature du marché, il sera engagé irrévocablement vis-à-vis de l'Etat par cette notification.

B/ <u>Adjudication restreinte</u>

1°) <u>Définition</u>

L'adjudication restreinte diffère de l'adjudication ouverte en ce que seuls sont autorisation à soumissionner, les entrepreneurs reconnus, après avis d'une commission à admission à admission présenter les capacités suffisantes, notamment aux points de vue technique et financier.

2°) <u>Conditions principales</u>

a- Les concurrents qui désirent prendre part à l'adjudication doivent en adresser la demande à l'Ingénieur en Chef désigné sur l'avis d'adjudication et joindre à cette demande les pièces exigées, dans les cas particuliers, par l'article 3, ci-dessus.

b- Les concurrents qui à la suite de cette demande, ont été agrées, sont seuls admis à prendre part à l'adjudication et doivent joindre à leur envoi l'avis d'admission qui leur aura été adressé par l'Ingénieur en Chef et qui leur aura indiqué les lieu, date et heure fixée pour l'adjudication.

c- Toutes les autres conditions fixées par le présent article pour les adjudications ouvertes sont applicables aux adjudications restreintes.

<u>ARTICLE 5</u>

<u>MARCHES SUR APPEL D'OFFRES</u>

1°) <u>Définition</u>

L'appel d'offres, avec ou sans concours, comporte :
a- Un appel à la concurrence adressé :
. Soit par voie d'affichage ou d'insertion dans le Bulletin Officiel des Annonces des marchés publics, et par d'autre moyens de publicité, à l'ensemble des entrepreneurs de la profession, si l'appel d'offres est dit ouvert;

b- Le programme du concours détermine les pièces à fournir par les soumissionnaires en ce qui concerne les modalités de règlement pour les marchés à forfait.

c- Lorsque le concours est lancé par voie d'appel public, à la concurrence, chaque candidat désirant y participer doit adresser la demande à l'Ingénieur en Chef dans le délai fixé par l'avis d'ouverture du concours, et joindre à cette demande, les pièces exigées dans son cas particulier par l'article 3 ci-tenus. Seuls sont admis à remettre des offres, candidats dont la demande est agréée par l'administration.

d- Lorsque les candidats admis à soumissionner sont choisis directement par l'administration, il est fait application des dispositions prévues en cas d'offres restreint, par le 2 e, du présent article.

4°) <u>Forme des soumissions</u> :

a- Les soumissions doivent être établies sur papier timbré et être conformés au modèle inséré dans le cahier des prescriptions spéciales ou le programme du concours.

b- La soumission déposée par une entreprise en autogestion, par une société coopératives ouvrière de production, par une société coopérative d'artisans ou par une société coopérative d'artistes, doit être présentée et signée par le délégué chargé de représenter la société.

5°) <u>Résultats définitifs de l'appel d'offres</u> :

a- Les marchés sur appel d'offres, qu'ils soient passés avec ou sans concours, ne sont valables et définitifs, qu'après avoir été signés par l'autorité compétente.

b- Le soumissionnaire ne peut prétendre à aucune indemnité dans le cas où ses propositions ne sont pas acceptées.

c- Sauf stipulation contraire du cahier des prescriptions spéciales, la signature au marché sur appel d'offres sans concours, doit être notifiée au soumissionnaire :

ARTICLE 10

DOMICILE DE L'ENTREPRENEUR

PRESENCE DE L'ENTREPRENEUR SUR LES LIEUX DES TRAVAUX

1) L'entrepreneur est tenu d'élire domicile, à proximité des travaux et de faire connaître le lieu de domicile, à l'Ingénieur en Chef. Faute par lui d'avoir satisfait à cette obligation dans un délai de quinze jours à dater de la notification de la signature du marché, toutes les notifications qui se rapportent à son entreprise sont valables lorsqu'elles ont été faites à la mairie de la commune désignée à cet effet par le cahier des prescriptions spéciales. Si les travaux sont exécutés sur le territoire d'une seule commune et si aucune mairie n'a été désignée par le cahier des prescriptions spéciales, les notifications sont valables lorsqu'elles ont été faites à la mairie de la commune du lieu des travaux.

2) Après la réception définitive des travaux, l'entrepreneur est relevé de l'obligation d'avoir un domicile à proximité des travaux. S'il ne fait pas connaître son nouveau domicile à l'Ingénieur en Chef, les notifications relatives à son entreprise, sont valablement faites à la mairie ci-dessus désignée.

3) Pendant la durée des travaux, l'entrepreneur ne peut s'éloigner du chantier qu'après avoir fait agréer par l'Ingénieur d'arrondissement ou par l'architecte, un représentant capable de le remplacer, de manière qu'aucune opération ne puisse être retardée ou suspendue à raison de son absence.

4) L'entrepreneur se rend dans les bureau des ingénieurs ou de l'architecte, et il les accompagne dans leurs tournées toutes les fois qu'il en est requis.

ARTICLE 11

DEFENSE DE SOUS-TRAITER OU DE FAIRE APPORT SANS AUTORISATION

1) L'entrepreneur ne peut céder à des sous-traitants une ou plusieurs parties de son entreprise, ni en faire apport à une société ou un groupement, sans autorisation expresse de l'Administration.

2) Dans tous les cas, il demeure personnellement responsable, tant envers l'Administration qu'envers les ouvriers et les tiers.

IL ne lui est tenu compte des engagements qu'autant qu'il justifie de cet ordre de l'ingénieur d'arrondissement ou de l'architecte.

6) L'entrepreneur a toutefois l'obligation de vérifier les documents visés aux alinéas 3,4 et 5 du présent article et de signaler à l'ingénieur d'arrondissent ou à l'architecte, avant toute exécution, les erreurs, omissions ou contradictions qu'ils peuvent comporter et qui sont facilement décelables pour un homme de l'art.

7) Lorsque l'entrepreneur estime que les prescriptions d'un ordre de service dépassant les obligations de son marché, il doit, sous peine de forclusion, en présenter l'observation écrite et motivée de dix jours. La réclamation ne suspend pas l'exécution de l'ordre de service à moins qu'il n'en soit ordonné autrement par l'ingénieur d'arrondissement ou par l'architecte.

8) Les ordres de service sont obligatoirement écrits. Ils sont datés, numérotés et enregistrés.

ARTICLE 16

LISTE NOMINATIVE DES OUVRIERS ETRANGERS.

1) Le nombre des ouvriers de chaque profession doit toujours être suffisante pour permettre l'exécution des travaux dans les délais impartis.

2) Le nombre des ouvriers étrangers ne peut dépasser la proportion fixée par le cahier des prescriptions spéciales

3) Pour mettre l'ingénieur ou l'architecte à même de controler l'accomplissement de ces conditions, l'entrepreneur remet périodiquement à l'ingénieur ou à l'architecte, aux époques fixées par celui-ci, la liste nominative des ouvriers mentionnant la nationalité de chacun d'eux, sa qualification professionnelle, son mode de recrutement et la date de son affectation à l'entreprise.

3) Toutefois, l'employeur peut, exceptionnellement, appliquer un salaire moindre aux ouvriers que leurs aptitudes physiques mettent dans une condition d'infériorité notaire sur les ouvriers de la même catégorie. La proportion maximum de réduction possible de leur salaire, seront fixés par le cahier des prescriptions spéciales dans les limites permises par la législation en vigueur.

4) Le bordereau du taux normal et courant des salaires, est affiché par les soins et aux frais de l'entrepreneur dans les chantiers et ateliers où sont exécutés les travaux.

5) Indépendamment des obligations prescrites par les règlements en vigueur en ce qui concerne l'inspection du travail, l'entrepreneur est tenu de donner communication à l'ingénieur d'arrondissement ou à l'architecte, sur la demande de celui-ci, de tous les documents nécessaires pour vérifier que le salaire payé aux ouvriers n'a pas été inférieur au salaire porté à ce bordereau. Un agent de l'Administration peut assister au paiement des ouvriers toutes les fois que celle-ci le juge utile.

6) Si l'Administration constate une différence, elle indemnise directement les ouvriers lésés au moyen de retenues opérés sur les sommes dues à l'entrepreneur, ou, à défaut, sur son cautionnement et elle en avise l'inspecteur du travail et la commission centrale des marchés.

7) Le bordereau du taux normal et courant des salaires reste en vigueur, tant qu'un nouveau bordereau, établi dans les conditions réglementaires, n'a pas été notifié à l'entrepreneur. Si un nouveau bordereau est notifié à l'entrepreneur, il remplace le bordereau primitif et devient applicable du jour de sa notification.

8) En cas de retard dûment constaté dans le paiement des salaires, l'Administration se réserve la faculté de payer d'office les salaires arriérés sur les sommes dues à l'entrepreneur ou, à défaut, sur son cautionnement.

9) L'entrepreneur devra assurer le transport de tout ouvrier malade ou blessé soit à l'établissement de soins le plus proche du lieu des travaux, soit à domicile, suivant la gravité de son état.

2) A défaut d'exécution de tout ou partie de ces opérations, dans les conditions prescrites, les matériels, installations, matériaux, décombres et déchets son enlevés peuvent après mise en demeure par l'ingénieur en chef et à l'expiration d'un délai de trente jours après cette mise en demeure, être transportés d'office suivant leur nature, soit en dépot, soit à la décharge publique aux frais, risque et périls de l'entrepreneur, ou vendus aux enchères est envisagée par l'ingénieur en chef, celui-ci en réfère au ministre avant la mise en demeure.

3) Les sanctions définies à l'alinéa 2 du présent article, sont appliquées sans préjudice des pénalités particulières qui peuvent avoir été prévues contre l'entrepreneur dans le cahier des prescriptions spéciales.

4) En cas de vente aux enchère, le produit de la vente est versé, au nom de l'entrepreneur, à la caisse des dépôts et consignations déduction faite des frais et, s'il en a été prévu, des pénalités visées à l'alinéa 3 du présent article.

ARTICLE 27

PERTES, AVARIES ET SUJETIONS D'EXECUTION - CAS DE FORCE MAJEURE.

1) L'entrepreneur ne peut se prévaloir, ni pour éluder les obligations de son marché, ni pour élever aucune réclamation, des sujétions qui peuvent être occasionnées:

a/ Par l'exploitation normale du domaine public et des services publics et notamment par la présence et le maintien de canalisations, conduites, câbles de toute nature, ainsi que par les chantiers nécessaires au déplacement ou à la transformation de ces installations sauf les exceptions expressément énumérées dans le cahier des prescriptions spéciales.

b/ Par l'exécution simultanée d'autre travaux expressément désignés dans le cahier des prescriptions spéciales.

2) Il n'est alloué à l'entrepreneur aucune indemnité à raison des pertes, avaries ou dommages occasionnés par négligence, imprévoyance, défaut de moyens ou fausses manoeuvres.

ARTICLE 29

REGLEMENT DU PRIX DES OUVRAGES NON PREVUS

1) Lorsque sans changer l'objet du marché, il est jugé nécessaire d'exécuter des ouvrages ne figurant ni au bordereau ni à la série ou de modifier la provenance des matériaux telle qu'elle est indiquée dans le cahier des prescriptions spéciales, l'entrepreneur se conforme immédiatement aux ordres de service qu'il reçoit à ce sujet, et il est préparé sans retard, de nouveaux prix, d'après ceux du marché ou par assimilation aux ouvrages les plus analogues. Dans le cas d'une impossibilité absolue d'assimilation, on prend par termes de comparaison les prix courants du pays.

2) Les nouveaux prix sont calculés dans les mêmes conditions économiques que les prix du marché et de manière à être passibles du rabais ou de la majoration si le marché en comporte. Après avoir été débattus par les ingénieurs ou l'architecte avec l'entrepreneur, ils sont soumis à l'approbation de l'autorité compétente et notifiés à l'entrepreneur par ordre de service.

3) A défaut d'accord, il est fait application de la procédure fixée par l'article 52.

4) En attendant l'approbation de l'autorité compétente ou la solution du litige, l'entrepreneur est payé provisoirement aux prix préparés par les ingénieur.

5) Pour les travaux réglés sur prix global et forfaitaire, la décomposition des prix pourra servir à l'établissement, dans les conditions fixées aux alinéas 1 à 4 ci-dessus, de prix des ouvrages ordonnés en plus ou en moins. Pour cette catégorie de travaux, le cahier des prescriptions communes ou le cahier des prescriptions spéciales peut déterminer dans quelles limites, dans quel cas et moyennant quelles conditions, les modifications au marché primitif doivent être sanctionnées par un avenant, préalablement à l'exécution de toute modification.

façon et le même délai que pour l'application de l'article 30 si-dessus.

2) Ce pourcentage est porté à trente cinq pour cent pour les travaux d'entretien ou de réparation.

3) Les deux alinéas précédents ne s'appliquent pas, en raison de leur nature, aux marchée a commandes, aux marchés de clientèle, aux marchés des dépenses contrôlées.

ARTICLE 32

CHANGEMENT DANS L'IMPORTANCE DES DIVERSES NATURES D'OUVRAGES

1) Lorsque le marché comporte un détail estimatif indiquant l'importance des diverses natures d'ouvrages et que les changements ordonnés par l'administration ou résultat de circonstances qui ne sont ni de la faute et du fait de l'entrepreneur, **modifiont** l'importance de certaines natures d'ouvrages de telle sorte que les quantités différent de plus de trente cinq pour cent en plus ou en moins, des quantités portées au détail estimatif, l'entrepreneur peut présenter en fin de compte une demande d'indemnité basée sur le préjudice que lui ont causé les modifications survenues à cet égard dans les prévisions du projet.

2) L'entrepreneur ne peut prétendre à aucune indemnité à l'occasion de l'exécution de natures d'ouvrages qui ne sont pas mentionnées au détail estimatif et dont les prix sont néanmoins prévus au marché.

3) Le premier alinéa du présent article ne s'applique pas, en raison de leur nature, aux marchés d'entretien ou de réparation, aux marchés à commandes, aux marchés de clientèle, aux marchés sur dépenses contrôlées.

5) Si la nature des travaux conduit à fractionner l'exécution en plusieurs tranches dont les délais d'exécution partent d'origines différentes, l'actualisation des prix de chaque tranche est faite à la date d'origine du délai d'exécution correspondant.

B/ __Variation des prix__

1) Si, pendant le délai contractuel des travaux, les prix des travaux subissent une variation telle que la dépense totale des travaux restant à exécuter à un instant donné se trouve, par le jeu des formules, augmentée ou diminuée de plus de moitié par rapport à la dépense évaluée avec les prix résultant des mêmes formules à la date d'origine des délais d'exécution fixé par ordre de service, le ministre peut résilier le marché d'office. De son côté, l'entrepreneur a droit, sur sa demande écrite, à la résiliation, aux prix d'origine, n'excède pas 10%. En tout état de cause, l'entrepreneur doit continuer les travaux jusqu'à décision de l'Administration.

2) Si la résiliation est demandée par l'entrepreneur, les travaux exécutés entre la date de la demande de résiliation et la date à laquelle la résiliation lui aura été notifiée lui seront payés au prix du marché révisé conformément aux formules de variation des prix, à condition qu'il ne soit pas écoulé plus de deux mois entre ces deux dates.

3) S'il s'est écoulé plus de deux mois entre les deux dates définies à l'alinéa B2 ci-dessus, les prix applicables au delà du deuxième mois seront débattus entre l'entrepreneur et l'administration, dans la limite des prix correspondant aux dépenses réelles majorées forfaitairement de 5% pour bénéfice. Si aucun accord ne peut intervenir, l'entrepreneur est payé à des prix provisoires fixés par l'administration, réserve faite de l'application éventuelle de la procédure fixée à l'article 52.

c/ Dispositions spéciales au cas où les prix sont actualisés à plusieurs dates.

1) Les dispositions des alinéas B ci-dessus sont applicables sous réserve des modalités particulières ci-après.

2) Lorsque l'administration prescrit leur ajournement pour plus d'une année soit avant, soit après un commencement d'exécution, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché, s'il la demande par écrit sans préjudice de l'indemnité, qui dans un cas comme dans l'autre, peut lui être allouée, s'il y a lieu.

3) La demande de l'entrepreneur n'est recevable que si elle est présentée dans le délai de quatre mois à partir de la date de notification de l'ordre de service prescrivant l'ajournement des travaux.

4) Il en est de même dans le cas d'ajournements successifs dont la durée totale dépense un an, même dans les cas où les travaux ont été repris entre temps.

5) Si les travaux ont reçu un commencement d'exécution, l'entrepreneur peut requérir qu'il soit procédé immédiatement à la réception provisoire des ouvrages exécutés, puis à leur réception définitive, après l'expiration du délai de garantie.

6) Lorsque l'administration prescrit l'ajournement des travaux pour moins d'une année, l'entrepreneur n'a pas droit à la résiliation, mais seulement à une indemnité en cas de préjudice dûment constaté.

ARTICLE 35

MESURES COERCITIVES

1) Lorsque l'entrepreneur ne se conforme pas, soit aux dispositions du marché, soit aux ordres de service qui lui sont donnés par l'ingénieur d'arrondissement ou l'architecte, l'ingénieur en chef le met en demeure d'y satisfaire, dans un délai déterminé, par une décision qui lui est notifiée par un ordre de service.

2) Ce délai, sauf le cas d'urgence, n'est pas inférieur à dix jours à dater de la notification de la mise en demeure.

9) Pour les marchés intéressant la défense, l'administration peut substituer à la procédure de l'adjudication à la folle enchère, la passation d'un marché sur l'appel d'offres ou d'un marché de gré à gré, avec ou sans concurrence, suivant telle forme qu'elle estime devoir suivre en l'espèce et sans que l'entrepreneur puisse élever aucune protestation sur la procédure choisie à raison des sommes dont il sera en définitive, constitué débiteur envers l'Etat.

10) Le ministre peut, même si le marché n'intéresse pas la défense, décider qu'en raison de l'urgence de l'achèvement des travaux, il sera procédé comme il est dit à l'alinéa précédent.

11) Lorsque des actes frauduleux, des infractions réitérées aux conditions de travail ou des manquements graves aux engagements pris, ont été relevés à la charge de l'entrepreneur, le ministre peut, sans préjudice des poursuites judiciaires et des sanctions dont l'entrepreneur est passible, l'exclure pour u temps déterminé ou définitivement des marchés de son administration. L'entrepreneur est invité préalablement à présenter ses moyens de défense dans un délai imparti par l'administration.

b/ Toutefois, dans le cas prévu à l'alinéa 3 de l'article 22, lorsque la valeur des ouvrages exécutés et supérieure à celle des ouvrages prescrits par le cahier des prescriptions spéciales ou les ordres de service, les comptes sont établis sur la base de ces derniers ouvrages.

3) <u>Marché à prix global et forfaitaire</u>.

a/ La décomposition du prix global et forfaitaire sert à établir les décomptes provisoires et à calculer, s'il y a lieu, les révisions.

b/ Les divergences éventuellement relevées en cours d'exécution par rapport aux quantités figurant, dans ce document, sans que ces variations résultent d'ordre après de l'administration, de même que les erreurs qui pourraient y être décelées dans les calculs ayant fixé le prix global, ne peuvent en aucun cas conduire à une modification de celui-ci tel qu'il figurait à la soumission ou à l'offre de l'entrepreneur.

c/ Le règlement des travaux ordonnés par la voie d'ordre de service de l'administration, est effectué à l'aide de nouveaux prix calculés dans les conditions fixées au paragraphe 5 de l'article 29.

d/ Le montant du décompte général et définitif doit comprendre, compte tenu éventuellement des révisions de prix prévues au marché, un prix global et forfaitaire diminué du montant des travaux ordonnés en moins et augmenté du montant des travaux ordonnés en plus comme il est dit précédemment.

4) <u>Marchés sur dépenses contrôlées</u>

Le décompte relatif aux marchés sur dépenses contrôlées fait l'objet de dispositions prévues dans le cahier des prescriptions spéciales.

5) <u>Dispositions communes</u>

L'entrepreneur ne peut, en aucun cas, pour les comptages, mesurages et passages, invoquer en sa faveur les us et coutumes.

8) Les attachements ne sont pris en compte dans les décomptes qui sont établis à l'appui des paiements faits à l'entrepreneur, qu'autant qu'ils ont été admis par l'ingénieur d'arrondissement ou l'architecte.

9) L'acceptation des attachements par l'entrepreneur concerne d'une part les quantités, d'autre part, les prix. Ceux-ci doivent être désignés par les numéros de série ou du bordereau des prix unitaires.

Lorsque l'acceptation de l'attachement est limitée aux quantités, mention expresse doit en être faite par l'entrepreneur qui doit formuler par écrit ses réserves sur les prix dans le délai de dix jours à compter de la présentation.

10) L'entrepreneur est tenu de provoquer en temps utile la prise contradictoire des attachements pour les travaux, prestations, fournitures qui ne seraient pas susceptibles de constations ou de vérification ultérieures, faute de quoi il doit, sauf preuves contraires à fournir par lui à ses frais, accepter les décisions de l'ingénieur en chef.

11) En cours de travaux, les attachements spéciaux et contradictoires peuvent être pris, soit à la demande de l'entrepreneur, soit à l'initiative de l'administration sans que les constatations préjugent, même en principe, l'admission des réclamations éventuelles ou déjà présentées.

B/ **Travaux exécutés suivant les pratiques du bâtiment**

1) Les situations sont établies par l'entrepreneur et remises, périodiquement et chaque fois qu'il sera nécessaire, à l'ingénieur d'arrondissement ou à l'architecte qui les fait vérifier et y apporte les rectifications qu'il juge nécessaires.

2) Dans le délai de deux mois à compter de cette remise, l'ingénieur ou l'architecte doit faire connaître par écrit son accord à l'entrepreneur ou présenter, le cas échéant, à son acceptation une situation rectifiée.

3) L'entrepreneur doit alors dans le délai de dix jours, retourner la situation rectifiée, revêtue de son acceptation, ou formuler par écrit ses observations.

- La seconde, les ouvrages ou parties d'ouvrages dont la situation n'a pas pu être établi que d'une manière provisoire.

2) Lorsque l'administration use de droit de prendre possession de certaines parties d'ouvrages avant l'achèvement complet des travaux, cette prise de possession est précédée d'une réception provisoire partielle à la suite de laquelle il est établi un décompte partiel définitif.

3) Le montant total du marché est fixé par un décompte général et définitif.

4) Les décomptes annuels ne lient l'Etat, qu'en ce qui concerne la première partie et qu'après avoir été approuvés par le ministre ou par son délégué.

5) L'entrepreneur est invité, par un ordre de service dument notifié, à venir dans les bureaux de l'ingénieur d'arrondissement ou de l'architecte, prendre connaissance des décomptes et à signer ceux-ci pour acceptation. Il peut demander communication des métrés et de pièces justificatives et en faire prendre copie ainsi que des décomptes.

6) En cas de refus de signature, il est dressé procès-verbal de la présentation du décompte et des circonstances qui l'ont accompagné.

7) L'acceptation des décomptes par l'entrepreneur lie celui-ci définitivement en ce qui concerne tant la nature et la quantité d'ouvrages exécutés dont le métré a pu être arrêté définitivement que les prix qui leur sont appliqués.

8) Si l'entrepreneur ne défère pas à l'ordre de service prévu à l'alinéa 5 du présent article ou refuse d'accepter le décompte qui lui est présenté, ou signé celui-ci en faisant des réserves, il doit par écrit exposer, ou signer en détail les motifs de ces réserves et préciser le montant de ces réclamations à l'ingénieur en chef avant l'expiration d'un délai, qui part de la date de notification de l'ordre de service précité et qui est de trente jours en ce qui concerne les décomptes annuels et les décomptes partiels définitifs, de quarante jours en ce qui concerne le décompte général et définitif. Il est alors procédé comme il est dit aux articles 50 et 51 ci-après.

9) Il est expressément stipulé que l'entrepreneur n'est plus admis à élever de réclamations au sujet du décompte dont il a été invité à prendre connaissance après expiration des délais indiqués à l'alinéa 8 du présent article. Passés ces délais, le décompte est censé être accepté par lui, quand bien même il ne l'aurait signé qu'avec des réserves dont les motifs ne seraient pas spécifiés comme il est dit à l'alinéa.8.

TITRE IV

PAIEMENTS

ARTICLE 44

AVANCES

1) Indépendamment des cas où l'avance forfaitaire est obligatoirement attribuée à l'entrepreneur en vertu de l'article 9 du décret N° 59-167 du 7 Janvier 1959 modifié, le cahier des prescriptions communes ou le cahier des prescriptions spéciales peut prévoir cette avance, pour les marchés d'un montant inférieur à 200.000 DA ou pour les marchés passés sur adjudication ouverte, et pour les marchés à commandes et les marchés de clientèle.

2) En outre, si le cahier des prescriptions communes ou le cahier des prescriptions spéciales le prévoit, des avances sont faites à l'entrepreneur dans les conditions fixées par l'article 4 du décret N° 53-405 du 11 Mai 1953.

3) Le remboursement de l'avance forfaitaire commence lorsque le montant des sommes dues au titre du marché atteint 70% de son montant initial; il doit être terminé lorsque le montant des sommes dues atteint 80% du même montant.

4) Le remboursement des autres avances prévues au 1, 2, ci-dessus est effectué par déduction sur les acomptes et le solde dus à l'entrepreneur, selon les modalités qui sont prévues au cahier des prescriptions communes ou au cahier des prescriptions spéciales.

5) En cas de résiliation du marché, quelle qu'en soit la cause, une liquidation des comptes d'avances est immédiatement effectuée.

ARTICLE 45

ACOMPTES

1) Le rythme de délivrance des acomptes est le même que celui fixé pour l'établissement des décomptes provisoires.

2) En ce qui concerne les marchés comportant un bordereau des prix ou basés sur série, chaque acompte est calculé:

a/ En ajoutant au montant, rabais déduit (ou majoration comprise), des travaux ou des fournitures exécutés, portés au dernier décompte provisoire, la valeur, rabais déduit (ou majoration comprise) des approvisionnements portés à ce même décompte sous réserve d'un abattement de 20% lorsque les approvisionnements ne sont pas reçus définitivement.

3) Pendant la durée de ce délai, l'entrepreneur demeure responsable de ses ouvrages et est tenu de les entretenir.

4) Réserve est faite au profit de l'Etat de l'action en garantie, prévue par l'article 1972 et 2270 du code civil (2).

(1) : voir articles 41, A2, et 41, B2

(2) Responsabilité décennale.

ARTICLE 48

RESTITUTION DU CAUTIONNEMENT

1) le cautionnement est restitué ou la caution qui le remplace libérée à la suite d'une main levée délivrée par l'Administration dans le mois suivant la date de la réception définitive des travaux, si le titulaire du marché a rempli à cette date vis-à-vis de l'Administration toutes ses obligations, et si notamment l'entrepreneur a justifié du paiement des indemnités dont il serait redevable en application de la loi du 29 Décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics.

2) La caution cesse d'avoir effet à l'expiration du mois visé ci-dessus, sauf si l'Administration a signalé par lettre recommandée adressée à la caution que le titulaire du marché n'a pas rempli toutes ses obligations. Dans ce cas, il peut être mis fin à l'engagement de la caution que par main levée délivrée par l'Administration.

ARTICLE 49

DELAIS DE CONSTATATION DES DROITS A PAIEMENT

A/ **Travaux exécutés suivant les pratiques du génie civil**

1) Sauf stipulations contraires du cahier des prescriptions spéciales, les délais ouverts aux ingénieurs ou à l'architecte pour procéder aux constatations ouvrants

- Pour les décomptes provisoire mensuels, la fin du mois au cours dquel a ete remise la situation dressee par l'entrepreneur.

Pour le dernier decompte provisoire,trois mois apres la remise de la derniere situation qui doit être établie après la reception provisoire. pour le decompte pour solde, la date de la reception définitive.

3) Toutefois, les constatations en vue du décompte pour solde ne pourront avoir lieu avant l'expiration du délai de trois mois suivant la réception par l'administration de la situation récapitulative visée au B,3 de l'article 41.

4) L'entrepreneur doit être informé par écrit et dans les délais fixés aux B,1 et B,2 du présent article des motifs qui empêcheraient l'administration de procéder aux constatations.

Dans le cas où ces motifs seraient le fait de l'entrepreneur, le point de départ du délai serait reporté au jour où ces motifs auraient cessé d'exister.

TITRE V

CONTESTATIONS

ARTICLE 50

INTERVENTION DE L'INGENIEUR EN CHEF

1) Si, dans le cours de l'entreprise, des difficultés s'élèvent avec l'entrepreneur, il en est référé à l'ingénieur en chef qui fait connaître sa réponse dans le délai de deux mois.

2) Dans les cas prévus à l'articles 21, à l'alinéa 2 de l'article 22 et à l'alinéa 1 de l'article 25, si l'entrepreneur conteste les faits, il est dressé procès-verbal des circonstances de la contestation. Celui-ci est notifié à l'entrepreneur qui doit présenter ses observations dans un délai pour qu'il y soit donné telle suite que de droit.

المراجع المعتمدة في البحث

أولا : النصوص القانونية و التنظيمية

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم (مستخرج).

2-الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

3-الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

4-الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، يتضمن قانون المالية لسنة 1997.

5-المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

6-المرسوم التنفيذي رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984، المتعلق بإحداث نشرة رسمية لصفقات المتعامل العمومي.

7-المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

8-المرسوم التنفيذي رقم 93 - 289 المؤرخ في 28 نوفمبر1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن تكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين .

9-المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية و المسؤولية العشرية.

10-المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 جانفي1996، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

11-المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء صندوق ضمان

الصفقات العمومية و تنظيمه و سيره.

12-المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس 1998، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

13- قرار 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة التي تطبق على صفقات الأشغال العمومية لوزارة إعادة بناء الأشغال العمومية و النقل

ثانيا : المقالات العلمية

1- WALID LAGGOUNE , (La Sous – Traitance des Marchés Publics en Algerie. Essai de Reflexion à Propos du Controle de L'etat sur L'entreprise Privée Sous Traitante) , Revue Algerienne des Sciences Juridiques Economiques et politiques . N°3-septembre 1983.

ثالثا: الرسائل و البحوث الجامعية

1- BENNADJI CHERIF, L'évolution de la Réglementation des Marchés Publics en Algerie, Thése en Vue de L'obtention du Doctorat D'etat en Droit, tome 1, année 1991.

2-الأستاذ أحمية سليمان، النظام القانوني للعقود المبرمجة و تطبيقاتها في الجزائر، بحث لنيل درجة الماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون 1987.

3-الطالب عبد غلام محمد، تطور النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة نهاية الدراسات العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية، القليعة 1992.

رابعا: الدراسات المتخصصة

1- الأستاذان شابو جمال الدين و منصوري بشير، الصفقات العمومية، الجزائر، وزارة التربية الوطنية 1997.

2- MESSIEURS : SABRI MOULOUD, LALLEM MOHAMED, AOUDIA KHALED ,Guide de Gestion des Marchés Publics, Alger, Editions du Sahel 2000.

3- MISE À JOUR PAR MOHAMED ARBI, Marchés Publics, Lois et Réglements, Alger, Dar – EL – Malakia 2000.

4- JURISTE MOULOUD AMEUR YAHIA, la Passation des Marchés Publics et les Résponsabilités du Gestionnaire, le Règlement du Marché Public, Symposium National de Prospeco – Conseil, Hôtel el Djazair, 23 – 24

janvier 1995.

5- JURISTE MOULOUD AMEUR YAHIA, les Personnes Intervenant dans la Passation et L'execution d'un Marché Public, Hôtel El Djazair, 23 – 24 janvier 1995.

6- JURISTE MOULOUD AMEUR YAHIA, Précaution à Prendre pour la Rédaction des Dispositions Essentielles d'un Marché Public,Symposium National de Prospeco – Conseil, Hôtel El Djazair, 23 – 24 janvier 1995.

خامسا: المؤلفات العامة

1-الأستاذ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صصيلا ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996 مع ملحق 1990.

2-الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الإداري (عمال الإدارة العامة – إمتيازات الإدارة العامة – وظيفة الإدارة العامة) ، بيروت ، الدار الجامعية 1994.

3-المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية و الدولية – العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ و الأسس العامة)، الإسكندرية ، منشأة المعارف 1998.

4-الدكتور حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 1987.

5-الدكتور حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة – الكتاب الثاني – نظرية المؤسسات العامة، الجزائر، معهد الحقوق ،جامعة الجزائر 1979.

6-الدكتور خالد خليل الظاهر، القانون الإداري .دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني: المرفق العام – الضبط الإداري – القرار الإداري– العقود الإدارية – الأموال العامة، عمان، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الطبعة الأولى 1998.

7-الدكتور رياض عيسى، النظام القانوني للمؤسسات الإقتصادية الإشتراكية في الجزائر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1987.

8-الدكتور رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، الجزائر، ديوان

المطبوعات الجامعية 1985.

9-الأستاذ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، بن عكنون الجزائر، ديوان المطبوعــات الجامعيــة 1994.

10-الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، القاهـــرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة 1975.

11-الدكتور سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثالث :أمــوال الإدارة العامة و إمتيازاتها، القاهرة، دار الفكر العربي 1979.

12-الدكتورة سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1995.

13-الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري - الجزء الثــاني: النشــاط الإداري، الجزائــر، ديــوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000.

14-الدكتور عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعــة 2000.

15-الدكتور عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية. دراسة تأصيلية، تحليلية و مقارنــة، الجزائــر، ديوان المطبوعات الجامعية 1994.

16-الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة. دراســة مقارنــة، الجزائــر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 1987.

17-الدكتورة فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، دراسة فقهية قضائية للعقد في القانون المدني و التجــاري و تطبيقات عملية لأهم عقود المقاولة مدعمة بكافة أحكام محكمة النقض الصادرة في هذا الشأن في 55 عاما، الإسكندرية ، منشأة المعارف 1987.

18-الدكتور لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، الجزائر، ديــوان المطبوعــات الجامعيــة 1994.

19-الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1988.

20-الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الإشتراكي. دراسة مقارنة " فرنسا - الإتحاد السوفياتي - يوغسلافيا - الجزائر"، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1987.

21-الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 1992.

22-الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة و الأشغال العامة، الجزء الثاني: الأشغال العامة، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية 1984.

23-الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارها القانونية. دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس - لبنان، الطبعة الأولى 1998.

24-الدكتور محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، بيروت - لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة جديدة 1999.

25-الدكتور محمد فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، الإسكندرية، مؤسسة شباب - الجامعة 1973.

26-الدكتور محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية 1977.

27-الدكتورمسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري(دراسة مقارنة)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 2000.

28-الدكتور مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - نظرية الإختصاص، الجزء الثالث، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999.

29-الدكتور هاني علي الطهراوي، القانون الإداري - الكتاب الأول: ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري، عمان - الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع 1998.

30-الدكتور يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجـزء الأول: تنظـيم إداري - أعمـال وعقود إدارية، لبنان ، الطبعة الثانية 1998.

31-الدكتور يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العـام، الجـزء الثـاني: القضـاء الإداري - مسؤولية السلطة العامة، لبنان ، الطبعة الثانية 1998.

32- AHMED MAHIOU, Cours D'institutions Administratives Troisième Semestre de la licence en Droit, Alger, Office des Publications Universitaires , 3 ème Edition 1981.

33- ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif , tome 2 , Paris, L.G.D.J,10 éme Edition 1995.

34-ANDRE DELAUBADERE + JEAN – CLAUDE VENEZIA . YVES GAUDEMET, tome 1, Droit Administratif Général, Organisation et Action de L'administration, la Juridiction Administrative, Paris, L.G.D.J, 15 éme Edition 1999 .

35- ANDRE DELAUBADERE . YVES GAUDEMET, Traité de Droit Administratif . tome 2 , Droit Administratif des Biens: - les Domaines Administratifs L'expropriation, la Réquisition, les Travaux Publics, Paris, L.G.D.J,11éme Edition 1998.

36- BERNARD GOSSELIN, les Marchés Publics, Paris, L.G.D.J. 1998 .

37-CHRISTOPHE GUETTIER, Droit Administratif , Paris, Montchrestien 1998.

38- JACQUELINE MORAND – DEVILLER, Droit Administratif des Biens, Domaine Public Expropriation, Travaux Publics, Paris, Montchrestien, E .J .A. 1994.

39- JEAN – MARC PEYRICAL, Droit Administratif, DEUG Méthodes Cours Exercices Corrigés, lexique, Paris, Montchrestien, E.J.A 1997.

40 –JEAN – MARIE AUBY. PIERRE BON , Droit Administratif des Biens, Domaine, Travaux Publics, Expropriation pour Cause D'utilité Publique, Paris, Dalloz., 3 éme Edition 1995.

41- JEAN – PAUL PASTOREL, Droit Administratif, (Principes Généraux – L'action Administrative - le contrôle de l'action Administrative),Paris, Gualino Editeur, 4 éme Edition 1999.

42- GILLES LEBRETON, Droit Administratif Général,L'action Administratif, Paris, Arman Collin / masson, 1996.

43- MARCEL SOUSSE, Droit Public des Contrats de Construction, Paris, L.G.D.J. 1998 .

44- RENE CHAPUS, Droit Administratif Général, tome1,Paris, Montchrestien ,E.J.A - Delta, 9 éme Edition 1996.

45- RENE CHAPUS, Droit Administratif Général, tome 2,Paris, Montchrestien,E.J.A - Delta, 12éme Edition 1999.

46-TANNEGUY LARZUL,Droit Administratif, Paris، Edition Dalloz 1996.

الفهرس

الموضوع : رقم الصفحة